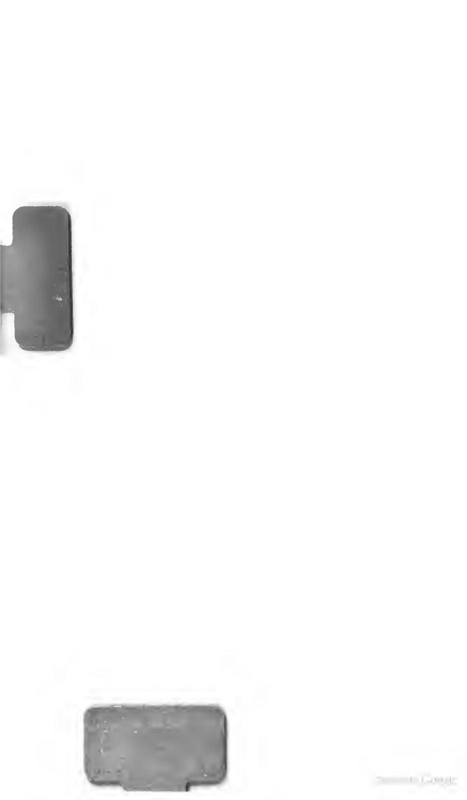
image
not
available



DROIT COMMERCIAL

COMMENTAIRE

DU

CODE DE COMMERCE

LIVRE II

DU COMMERCE MARITIME

PAR

J. BÉDARRIDE

[illegible]
[illegible]

TOME CINQUIÈME

PARIS
[illegible]
[illegible]

COMMENTAIRE

DU

CODE DE COMMERCE

—

LIVRE II

DU COMMERCE MARITIME

Aix, Typ. Remondet-Aubin, sur le Cours, 58.

DROIT COMMERCIAL

COMMENTAIRE DU CODE DE COMMERCE

LIVRE II

DU COMMERCE MARITIME

PAR

J. BÉDARRIDE

Avocat à la Cour Impériale d'Aix, ancien Bâtonnier,
Membre correspondant de l'Académie de Législation de Toulouse

TOME CINQUIEME



PARIS
CHEZ DURAND, LIBRAIRE, RUE DES GRÈS, 7.

1859

DROIT COMMERCIAL

OU

COMMENTAIRE DU CODE DE COMMERCE

LIVRE II

DU COMMERCE MARITIME

TITRE XI.

Des Avaries.

—

ART. 397.

Toutes dépenses extraordinaires faites pour le navire et les marchandises, conjointement ou séparément; tout dommage qui arrive au navire et aux marchandises, depuis leur chargement et départ, jusqu'à leur retour et déchargement, sont réputés avaries.

ART. 398.

A défaut de conventions spéciales entre toutes les parties, les avaries sont réglées conformément aux dispositions ci-après.

ART. 399.

Les avaries sont de deux classes : avaries grosses ou communes, et avaries simples ou particulières.

SOMMAIRE.

1626. Sinistres donnant lieu à l'action d'avaries. Objet de cette action. Son caractère.
1627. Peut être formée pour la première fois en appel du jugement statuant sur le délaissement.
1628. La prescription qui éteint l'action en délaissement ne produit pas le même effet sur celle en règlement d'avaries.
1629. Résulte-t-il de là qu'après avoir succombé sur le délaissement, l'assuré pourra encore exercer l'action d'avaries, si le délai de cinq ans n'est pas expiré ?
1630. Dans quels cas la décision sur le délaissement créera la chose jugée sur l'action d'avaries.
1631. Jurisprudence.
1632. Critique qu'en fait M. Dageville. Réfutation.
1633. De quels actes doit résulter l'option qui est laissée à l'assuré entre les deux actions. Conséquences.
1634. A quelle époque peut et doit être exercée l'action d'avaries.
1635. Qui doit avancer les sommes nécessaires pour la réparation de l'avarie.
1636. A la charge de qui est le remboursement de l'emprunt à la grosse contracté dans cet objet.
1637. Devant quel juge doit être portée l'action en règlement d'avaries contre les assureurs.
1638. Obligations de l'assuré. Preuves qu'il doit fournir. Délai dans lequel il doit produire les pièces justificatives.
1639. Nature de la preuve du chargement et de celle de la perte.

1655. L'obligation de payer les frais n'étant qu'accessoire à celle de payer l'avarie, l'assureur n'en devrait aucun, si le taux de celle-ci étant inférieur aux franchises, il ne devait aucune indemnité.

1656. Ancienne acception du mot avarie. Conséquences.

1657. Devoir du législateur de s'expliquer sur le caractère des dépenses extraordinaires.

1658. Que doit-on entendre par dépenses extraordinaires constituant une avarie.

1659. De quelles causes peut naître l'avarie. Conséquences quant à la responsabilité des assureurs.

1660. Ils sont tenus de la diminution du poids.

1661. Profitent-ils de son augmentation?

1662. Répondent-ils des conséquences de la rupture de l'assortiment?

1663. Caractère de l'article 398. Motifs qui le firent consacrer. Conséquences.

1664. Nécessité de classer les avaries. Eléments de ce classement.

1665. Nature de celui adopté par le Code.

1626. — Tout sinistre autre que ceux énumérés dans l'article 369, toute détérioration ou perte qui n'atteint pas les proportions y indiquées n'est qu'une avarie, c'est ce que l'article 370 a expressément consacré.

L'assuré n'a donc plus le choix entre l'action en délaissement et celle en règlement d'avaries, il est forcément réduit à exercer celle-ci, qu'on ne saurait lui contester. En effet, le but de l'assurance étant de faire parvenir la chose assurée intacte au lieu de destination, les assureurs répondent naturellement de tout ce qu'elle perd par fortune de mer dans sa qualité ou sa quantité, à moins cependant de convention contraire que les parties sont libres de stipuler.

L'action en règlement d'avaries n'a pas pour objet de transférer aux assureurs la propriété des effets avariés. Cette propriété n'a pas cessé et ne doit jamais cesser de résider sur la tête de l'assuré ; elle se borne à obtenir l'indemnité du préjudice résultant de la fortune de mer, différant en ce point de l'action en délaissement, qui doit contraindre les assureurs au payement intégral du montant de l'assurance. Cette différence, dans la nature et les résultats des deux actions, en détermine une autre dans leur durée respective. Celle en délaissement doit, à peine de déchéance, être exercée dans les délais de l'article 373, tandis que le règlement d'avaries n'est soumis qu'à la prescription édictée par l'article 432.

1627. — De là on prétendait établir entre ces actions une séparation telle, que celle en avarie ne pouvait être formée pour la première fois en appel, subsidiairement à la demande en délaissement. Relativement à celle-ci, seule soumise au premier degré de juridiction, disait-on, le règlement d'avaries, qui s'en éloigne par son principe, par ses résultats, par ses règles spéciales, constitue une demande nouvelle, irrecevable en cause d'appel.

Un arrêt de la chambre civile de la Cour de cassation, du 22 juin 1847, repousse ce système, voici sur quels motifs :

« Attendu que la demande en délaissement a pour objet d'obtenir le payement total de la somme assurée, et que la transmission aux assureurs des effets dont ils ont couvert les risques n'en est qu'une suite et une conséquence lorsqu'il est reconnu valable ; que l'action dite

d'avaries a seulement pour but de faire obtenir à l'assuré une partie du prix de ses marchandises, en proportion du dommage éprouvé, et en raison de l'évaluation admise dans la police d'assurance ; que cette action on demande a donc pour but, comme le délaissement lui-même, les pertes résultant des événements de mer; qu'ainsi, dans l'un et l'autre cas, il faut examiner et apprécier les mêmes éléments pour savoir si la perte est en dessus ou en dessous des trois quarts de la valeur assurée; que s'il résulte, de la contradiction opposée par les assureurs au délaissement, qu'il y a seulement lieu à un règlement d'avaries, les conclusions prises à cet égard par l'assuré, pour la première fois en appel, sont une simple modification de son action première, en diminuent la portée, mais ne constituent pas une demande à laquelle il soit nécessaire de faire subir deux degrés de juridiction.[1] »

1628. — Donc, aux yeux de la Cour régulatrice, il y a entre les deux actions un lien tel qu'on peut substituer celle en avaries à l'action en délaissement, dont elle n'est qu'une modification. Cette doctrine a besoin d'une explication à l'endroit de la prescription et de l'influence que la chose jugée sur le délaissement doit exercer sur l'action d'avaries.

Il est certain que la prescription de l'article 373 n'éteint que l'action en délaissement, celle en règlement d'avaries pouvant être exercée dans le délai porté par l'article 432. à ce point de vue, l'application absolue de la doctrine de

[1] D. P., 47, 1, 218.

la Cour de cassation arriverait à une conclusion contraire. En effet, un droit prescrit pour le tout se trouverait éteint dans toutes ses parties. La demande d'une de ses parties se trouverait donc écartée par une exception insurmontable. Donc, si le délaissement est l'ensemble, et le règlement d'avaries la fraction, la ruine du droit d'exercer l'un entraînerait forcément celle d'user de ce dernier, ce serait là cependant sortir de la réalité, et donner à l'article 373 une extension qu'il ne comporte pas.

Il faut donc admettre que l'action en délaissement peut se trouver prescrite, sans que celle en règlement d'avarie le soit. C'est ce que la Cour de Rouen consacrait avec raison, par arrêt du 10 mars 1826.

1629. — Résultait-il de là, comme le décide cet arrêt, que cette dernière peut être exercée lorsque l'assuré s'étant pourvu en délaissement a été déclaré non-recevable pour l'avoir fait hors du délai de l'article 373.

Décider affirmativement cette question, c'est donner, au point de vue de la prescription, à l'indépendance des deux actions, une extension telle qu'elle arrive à violer ouvertement la loi. Nous admettons bien que celui qui poursuivrait le règlement de l'avarie, après l'expiration des délais accordés pour le délaissement, ne pourrait être écarté par l'exception de prescription, mais à une condition cependant, c'est qu'il n'aura jamais exercé l'action en délaissement; si après avoir intenté celle-ci, et succombé, il prétendait se pourvoir en règlement d'avaries, il devrait succomber, soit par l'autorité de la chose jugée

dans les conditions que nous exposerons bientôt, soit par application de l'article 369.

Nous l'avons déjà dit, la faculté de faire le délaissement ne signifie qu'une seule chose, à savoir, que l'assuré a deux actions entièrement abandonnées à son appréciation, il peut, à son choix, les exercer l'une *ou* l'autre, mais il ne peut les cumuler l'une *et* l'autre ; les exercer successivement, revenir à l'une après avoir succombé sur l'autre. Son intérêt lui conseille de choisir celle qui s'offre plus favorablement pour lui, son option consommée, il n'est plus libre de la considérer comme nulle et de nul effet : *Electa una via, non datur regressus ad alteram.*

Donc, en admettant le contraire, l'arrêt de la Cour de Rouen s'écartait du texte et de l'esprit de la loi. Il est vrai que dans l'espèce l'assuré signifiant le délaissement faisait sommation aux assureurs de payer le montant des assurances, et la Cour voit là deux demandes distinctes : l'une en délaissement, prescrite d'après l'article 373 ; l'autre en payement de l'avarie non atteinte par la prescription ; mais n'est-ce pas là une appréciation erronée? La demande en payement du montant de l'assurance ne se rattachait-elle pas étroitement au délaissement, n'en était-elle pas la conséquence immédiate, l'accessoire naturel? Dès-lors, si le droit était éteint, comment consacrer la conséquence? Si le principal avait péri, comment consacrer l'accessoire?

Ainsi, la prescription opposable au délaissement ne saurait l'être à l'action d'avaries lorsque, se bornant à celle-ci, l'assuré n'a jamais réalisé l'autre; si, au contraire,

optant pour celle-ci, il a judiciairement succombé, son droit est éteint et épuisé, il ne lui en reste plus aucun à exercer. Cette conséquence, fondée sur la maxime *electa una via*, etc., se justifierait encore par l'autorité de la chose jugé. Puisque, en formant le délaissement, l'assuré peut à tout événement conclure, même pour la première fois en appel, à un réglement d'avaries, il est coupable de ne pas l'avoir fait : *In judicium, omne jus deduxisse videtur*. Il n'y a que ce qui constitue une demande nouvelle qui survive à l'instance définitivement terminée. Nous venons de voir la Cour de cassation refuser positivement ce caractère à la demande en règlement d'avaries, elle est donc éteinte si, n'ayant pas été formée, l'assuré a été débouté de son action en délaissement.

1630. — Cette conséquence est-elle tellement absolue qu'on doive l'appliquer même dans l'hypothèse où le délaissement a été écarté comme ne se référant à aucun des cas autorisés par la loi? Nous ne le pensons pas. Dès-lors toutes les fois que le délaissement n'a été combattu et repoussé que parce que le fait sur lequel on le fondait ne rentre pas dans la catégorie de ceux énumérés par l'article 369, l'action d'avaries ne saurait être refusée, tout ce qui résultera du jugement accueillant la fin de non-recevoir, c'est que l'assuré n'ayant jamais eu l'action en délaissement, son option a été le résultat d'une erreur de fait ne pouvant ni lui profiter, ni lui nuire.

D'ailleurs, le fond n'ayant été ni abordé ni discuté, la seconde action qui déterminera cet examen et cette discussion aura une toute autre cause que la première. Donc,

en jugeant celle-ci et en décidant que le droit de délaisser n'appartenait pas à l'assuré, on n'a pas même préjugé le fond. Comment, dès-lors, pourrait-on opposer à la poursuite de celui-ci l'exception de chose jugée? En ne statuant que sur la fin de non-recevoir, le juge a par cela même réservé les droits des parties, et c'est cette réserve que réalise la seconde demande.

Mais si le droit de délaisser existait; s'il n'est devenu l'objet d'aucune contestation dans son principe; si enfin on s'est borné à soutenir qu'il a été perdu pour n'avoir pas été exercé en temps utile, le jugement définitif qui a accueilli cette prétention est un obstacle invincible à l'exercice ultérieur de l'action d'avaries; dans cette hypothèse, il y avait réellement lieu à option, et cette option réalisée, l'action intentée à la suite était devenue la seule possible pour l'assuré, ayant par cela même renoncé au bénéfice de l'autre; dès-lors si le délaissement a été écarté, soit parce qu'il n'a pas été réalisé dans les délais utiles, soit parce qu'il n'a pas été fait dans les formes prescrites, tout est définitivement jugé. Permettre à l'assuré de revenir ensuite par l'action en règlement d'avaries, ce serait lui reconnaître la faculté de cumuler les deux actions, alors que la loi ne lui a conféré que l'une ou l'autre.

1631. — Notre doctrine trouve un point d'appui dans la jurisprudence de la Cour suprême. Dans une espèce où la chose assurée avait totalement péri, délaissement avait été fait aux assureurs, mais ceux-ci, excipant de sa tardiveté, l'action avait été repoussée par application de l'article 373.

L'assuré intente alors l'action en règlement d'avaries, mais on lui oppose l'exception de chose jugée, et cette exception est définitivement consacrée par arrêt de la Cour de Rennes, du 26 juillet 1819.

« Attendu, porte cet arrêt, que l'assuré, libre d'adopter l'une ou l'autre des deux actions, ayant fait choix de celle en délaissement, ne peut revenir à celle en règlement d'avaries, après avoir succombé sur la première; l'ordre et la tranquillité publique ne pouvant permettre de reproduire la même action sous différentes faces, lorsque, pouvant agir à différents titres, on a consommé son option..... »

Cet arrêt ayant été déféré à la Cour de cassation, un arrêt du 26 mars 1823 rejeta le pourvoi. Au reproche d'avoir fait mal à propos résulter la chose jugée pour l'avarie de l'arrêt qui avait écarté le délaissement, la Cour régulatrice répond que le chargement de sel dont l'assuré prétendait faire le délaissement lors de l'arrêt du 12 juin 1817, avait, suivant lui, totalement péri sans espoir d'en recouvrer aucune partie, et cet arrêt rejeta sa demande, tant en délaissement, qu'en payement de l'assurance, comme prescrite et non justifiée; que c'est de ce même chargement que l'assuré a ultérieurement demandé de lui payer les avaries comme ayant équivalu à une perte entière; qu'il suit de là que la demande en avaries avait lieu entre les mêmes parties, et avait la même cause et le même objet que le délaissement; que par suite, en la rejetant, l'arrêt n'a fait qu'une juste application de la loi.

1632. — M. Dageville critique cette décision, il re-

fuse d'admettre que la demande en avaries ait le même objet et la même cause que celle en délaissement ; il soutient, en conséquence, que la chose jugée sur celle-ci ne saurait l'être sur celle-là.

Le fait qui devient l'occasion de deux actions ne cesse pas d'être pour l'un ce qu'il est pour l'autre. Donc, lorsque le règlement d'avaries a pour base un événement de nature à autoriser le délaissement, l'identité de cause ne saurait être contestée.

Dans la même hypothèse, c'est exactement le même objet, c'est-à-dire le payement de l'assurance, seulement il l'est à un titre différent, nous ne pouvons admettre que cette seule et unique différence fasse disparaître cette identité.

Dans tous les cas, M. Dageville se tait sur les conséquences de la maxime *electa una via*.., et ce sont ces conséquences que l'arrêt de Rennes invoquait avec raison, et dont elle faisait résulter la chose jugée.

Toutes les fois donc que les deux actions ont pu être exercées, l'assuré est lié par son option. La décision rendue sur celle qu'il a préférée crée la chose jugée, épuise son droit et devient un obstacle invincible à toute recherche ultérieure. L'assuré, au reste, n'est ici victime que de sa propre faute, il a méconnu le devoir que lui faisait son intérêt d'opter pour l'action qui n'était pas encore prescrite, ou de se conformer scrupuleusement aux formes auxquelles la loi a subordonné la validité du délaissement.

1633. — Il n'y a d'option créant une fin de non-

recevoir contre l'action en avaries, que lorsque le délaissement a été poursuivi en justice. On ne saurait donc faire résulter cette fin de non-recevoir de la signification non suivie de citation dans le délai voulu. En conséquence, si, abandonnant la voie indiquée par la signification, l'assuré se bornait à demander le règlement d'avaries, on ne saurait ici lui appliquer la maxime *electa una via*, ni le faire déclarer non-recevable dans son action.

Tant que le délaissement n'est pas judiciairement poursuivi, l'intention d'y recourir n'est qu'un projet que des renseignements ultérieurs peuvent modifier, que l'assuré peut, par conséquent, abandonner. Il n'en serait autrement que si, sur la signification qui leur est faite, les assureurs acceptaient amiablement le délaissement. Mais cette acceptation, faisant sortir à effet celui-ci, désintéresserait complétement l'assuré et rendrait l'action d'avaries non-seulement impossible, mais encore absolument inutile.

1634. — L'action d'avaries naît de l'avarie elle-même, mais son exercice est subordonné à l'achèvement du voyage. Ce n'est qu'après l'expiration du risque, soit par l'arrivée du navire au port du reste, soit par le sinistre majeur, soit par la rupture volontaire du voyage, qu'on pourra en connaître la nature et l'étendue, et la régler d'une manière convenable.

Cette solution semble commandée par le principe déjà rappelé, à savoir, que les assureurs, n'étant jamais tenus au-delà de la somme assurée, ne sont pas astreints au payement des avaries successives que les marchandises

peuvent éprouver dans le cours du voyage, surtout dans le cas d'un sinistre majeur qui aurait suivi. Cependant elle n'est pas unanimement adoptée en principe, M. Delaborde, notamment, enseigne que l'assuré peut poursuivre le remboursement des sommes employées à la réparation de l'avarie avant la fin du voyage. Remarquons, a-t-il soin d'ajouter, que l'assureur qui, sur la remise à lui faite des pièces et documents justificatifs de l'opportunité et de la réalité du payement des frais et dépenses, en remboursera le montant, ne s'exposera jamais à payer trop par la suite, si une perte totale survenait, puisque la somme respectivement agréée dans la police établissant la limite de la responsabilité, il se trouvera toujours en temps utile pour défalquer la somme déjà payée du montant de la somme totale dont le payement lui sera réclamé.[1]

Ce peut être là un motif pour que l'assureur consente à payer avant la fin du voyage, mais non pour l'y contraindre. Ce payement le léserait sous un double rapport, il lui ferait d'abord perdre l'intérêt de son argent pour la période qui séparera la fin du voyage du moment où il le réaliserait par avance ; il l'exposerait de plus à un grave inconvénient, à un préjudice plus ou moins considérable. Supposez, en effet, qu'à raison des avaries successivement réparées, l'assuré ait touché l'intégralité de la somme assurée, il n'aura plus rien à recevoir en cas de perte totale. Il se gardera dès-lors bien, le cas échéant, de faire le délaissement qui, sans aucun avantage pour lui, lui enlèverait la propriété des choses sauvetées. Il s'en appliquera

[1] *Des Avaries particulières*, n° 208.

le produit, et ainsi il aura tout le profit du délaissement, sans en supporter les charges. L'assureur sera privé de la compensation telle quelle qu'il aurait pu trouver par la propriété des choses sauvées.

Cela suffit pour qu'on ne puisse le contraindre à ajouter cette chance à celles dont il court le risque. Dans tous les cas, la somme assurée ne devient exigible qu'après la cessation du risque. L'assureur, ne devant jamais que le résultat du règlement, et celui-ci ne devant et ne pouvant avoir lieu qu'à l'arrivée du navire, rien, si ce n'est sa volonté propre, ne saurait contraindre l'assureur à payer avant cette même époque.

1635. — De là cette conséquence, l'obligation de faire les avances qu'exigent les réparations des avaries est à la charge de l'assuré. Cette conséquence se déduit logiquement des articles 371 et 389. En effet, si, de leur disposition combinée, il résulte que lorsqu'il n'y a pas lieu à délaissement l'assuré conserve son recours contre les assureurs pour les frais et avaries occasionnés par fortune de mer, il en résulte également que les uns et les autres doivent être préalablement réglés entre les assureurs et les assurés, à raison de leur intérêt respectif, ce qui exclut l'idée que les premiers, à moins de convention contraire, soient tenus de concourir par des avances aux réparations nécessaires pour mettre le navire en état de naviguer.[1]

C'est donc à l'assuré qu'incombe la charge de pourvoir

[1] Poitiers, 25 juin 1824.

aux dépenses et frais qu'exige la réparation de l'avarie, mais il ne s'ensuit nullement qu'il soit tenu de faire trouver des fonds au lieu de la réparation. S'il n'y en possède aucun, s'il en est absent, c'est par un emprunt sur le navire ou la cargaison elle-même que le capitaine doit et peut se procurer la somme nécessaire. Dès-lors, l'obligation passe en quelque sorte sur la tête des assureurs. En effet, l'impossibilité de contracter cet emprunt constituant l'innavigabilité relative donnerait lieu au délaissement, dont les assureurs ne pourraient prévenir les effets qu'en pourvoyant par eux-mêmes à la réparation.

1636. — Si l'emprunt ayant été contracté, le navire a continué et achevé heureusement le voyage, le remboursement de ce qui est dû au prêteur doit être opéré par l'assuré, sauf son recours contre les assureurs après règlement. Si, par suite du refus qu'il ferait de rembourser, le navire ou la cargaison était saisi par le prêteur et vendu en totalité, il n'y aurait lieu qu'à un règlement d'avaries. C'est ce que la Cour de Paris décidait expressément le 27 mars 1838.[1]

Dans la même hypothèse, le recours de l'assuré contre les assureurs aurait pour objet non-seulement le remboursement du capital, mais encore celui du profit maritime, enfin celui des intérêts. Ces intérêts, en cas d'avances, courent du jour où le navire complétement réparé a repris le cours de sa navigation.[2] Ils courent du jour du

[1] *J. D. P.*, t. 1, 1838, 536.
[2] Bordeaux, 3 décembre 1827

remboursement, si l'assuré a désintéressé le prêteur à la grosse. Tenus de l'avarie, les assureurs doivent en subir toutes les conséquences immédiates et directes.

1637. — L'action en payement de l'avarie contre les assureurs étant pure, personnelle, ne peut être portée que devant le tribunal de leur domicile, alors même que, s'agissant d'une avarie commune, le règlement devrait s'en faire ailleurs, aux termes de l'article 414. Nous verrons sur cet article quels sont, dans cette circonstance spéciale, les obligations et les droits des assureurs.

1638. — Cette action en payement est subordonnée aux conditions tracées pour le délaissement à l'endroit de la preuve du chargé et de celle de l'existence de l'avarie. L'assureur n'est en demeure de payer qu'après que les pièces justificatives de l'un et de l'autre lui ont été signifiées; comme conséquence, l'intérêt ne peut courir contre lui que du jour de cette signification.[1]

L'assuré est donc ainsi puni du retard qu'il mettrait à remplir son obligation. C'est cette considération qui a empêché la détermination d'un délai quelconque pour son accomplissement. La Cour d'Aix jugeait dès-lors avec raison, le 15 juin 1840, que les pièces justificatives du chargement et de la perte peuvent n'être signifiées qu'après la nomination de l'expert répartiteur, lors de la notification de l'état d'avaries et avant la poursuite en payement des sommes assurées.[2]

[1] Aix, 3 août 1830.
[2] *J. D. P.*, 2, 1840, 695.

1639. — La preuve du chargement est dans l'action d'avaries la même que celle exigée dans l'hypothèse d'un délaissement. Celle de la perte n'est soumise, entre l'assuré et l'assureur, à aucune forme précise et rigoureuse. Elle peut résulter de tout acte, quelque irrégulier qu'il soit, pourvu que sa signification soit concluante et qu'aucun doute ne s'élève sur sa sincérité. Cette règle n'a pas cessé de diriger la jurisprudence. Ainsi il a été jugé :

Que l'assureur ne pourrait se soustraire au payement de l'avarie par cela seul qu'il n'aurait point été fait de rapport par le capitaine au lieu de l'arrivée, et que le journal de bord ne serait pas représenté, si d'ailleurs la cause et l'étendue des avaries étaient suffisamment constatées ;[1]

Que le rapport du capitaine, quoique non vérifié dans les formes voulues par l'article 247, peut néanmoins être pris en grande considération pour établir entre l'assuré et l'assureur la réalité et le caractère de l'avarie ;[2]

Qu'un rapport d'experts dressé en pays étrangers peut, à raison des circonstances, être tenu pour valable, quoiqu'il n'ait pas été affirmé sous serment, et qu'il peut être admis comme pièce justificative de l'avarie, quand il se trouve corroboré par le livre de bord ou par d'autres rapports rédigés et régulièrement affirmés ;[3]

Enfin, que la constatation des avaries éprouvées dans des parages lointains, et réparées dans un port où il n'existe pas de consul français, a pu être faite suivant les

[1] Aix, 7 mai 1821.
[2] Cass., 27 mars 1828.
[3] Bordeaux, 7 mai 1839 ; *J. D. P.*, 2, 1839, 287.

usages de ce lieu par un simple certificat de négociants et agents de commerce de la localité, dont les signatures ont été légalisées par l'autorité compétente.[1]

1640. — La preuve faite et admise, l'assuré doit être indemnisé par les assureurs. Dans quelles proportions et sur quelles bases s'établit cette indemnité?

Dans l'assurance sur corps, les assureurs payent tous les dommages éprouvés par le navire à la suite des fortunes de mer. La quotité de ce dommage est naturellement fixée par le chiffre de la dépense que l'avarie a occasionnée, si elle a dû être et a été, en effet, réparée en cours de voyage; elle l'est par une expertise, si cette avarie n'ayant pas empêché l'arrivée du navire, sa réparation s'effectue au port du reste.

La mission des experts, dans ce cas, est non de comparer la valeur actuelle du navire avarié avec celle qu'il aurait eue en état sain, mais d'établir la nature et le coût des réparations indispensables pour sa mise en état. Les assureurs ne répondent pas de la détérioration provenant des fatigues ordinaires du voyage, de l'usure naturelle des corps, agrès et apparaux. On la mettrait cependant à leur charge, si on les obligeait de payer la différence entre la valeur en état sain et celle en état d'avaries. Cette différence n'est à considérer que dans le cas d'un règlement d'avaries communes entre l'armateur et les chargeurs.

[1] Bordeaux, 22 février 1844; D. P., 45, 2, 31.

1541. — Quelle que soit la partie du navire qui se trouve affectée, la réparation ou le remplacement de l'objet avarié aura pour effet la substitution d'une chose neuve à une autre plus ou moins usée. De là la question de savoir si l'assuré doit tenir compte de la différence du neuf au vieux.

Sur plusieurs places de commerce, l'usage avait admis l'affirmative, et non-seulement consacré le principe, mais encore déterminé son étendue. Les assureurs étaient autorisés à retenir un tiers de la valeur, comme représentant cette différence.

Cet usage avait-il un fondement bien logique? Il est permis d'en douter. Comme l'observe M. Dageville, le gain qu'on attribue ainsi à l'assuré est fort problématique. Le bois neuf qu'on ajoute au vieux ne rend pas celui-ci meilleur, une ancre vieille qui a fait ses preuves est préférable au mérite incertain d'une neuve. L'assuré peut gagner quelque chose relativement aux voiles et aux cordages, mais jusqu'à présent on n'avait fait aucune attention à ces faibles avantages [1]

N'est-il pas d'ailleurs évident que l'avantage n'a été que la conséquence des fortunes de mer ; que loin d'être recherché par l'assuré, il est obligé de le subir malgré lui, et souvent sans utilité réelle. Si, tel qu'il était, le navire était en position d'accomplir utilement le voyage entrepris, n'est-il pas irrationnel de faire contribuer le propriétaire à une réparation qui ne lui donne que ce qu'il avait déjà? Pouvait-on le faire sans mettre à sa charge une

[1] T. 4, p. 7

quotité de l'avarie dont il avait entendu s'affranchir entièrement au moyen de l'assurance ?

Sous ce rapport donc l'indemnité du neuf à l'usé, en faveur des assureurs, n'entrait pas naturellement dans les prévisions essentielles du contrat, on s'explique dès-lors le silence absolu que garde à son endroit l'ancienne doctrine.

D'autre part, la détermination générale et uniforme de cette indemnité au tiers était de nature à blesser dans plusieurs cas la vérité et la justice. L'avarie pouvait se réaliser sur un navire à peine construit et armé, essayant son premier voyage ; dans ce cas, c'est au neuf que se substituait le neuf, et cependant on n'en prétendait pas moins à l'indemnité du tiers ; enfin cette quotité, acceptable lorsque le navire naviguait depuis dix ou vingt ans, se justifiait-elle lorsqu'il n'était âgé que de deux, de cinq, de six ans ?

Quoi qu'il en soit, l'usage dont nous venons d'examiner le caractère suffisait-il pour qu'à défaut de convention expresse, l'assuré dût payer la différence du neuf au vieux, et perdre ainsi le tiers de la dépense ? La Cour de Rouen l'ayant ainsi jugé, son arrêt fut cassé par la Cour suprême, le 13 juillet 1829. A la suite de cette cassation, et pour en répudier les effets dans l'avenir, les compagnies d'assurances firent insérer dans leur police une clause stipulant à leur profit la différence du neuf au vieux et la déterminant au tiers. La légalité incontestable de cette clause, son existence dans les polices d'assurance rendant l'indemnité conventionnelle, notre question ne s'offrira que très rarement. Nous venons de voir, dans tous les cas, comment la Cour de cassation l'a résolue.

On indique, comme ayant décidé le contraire, un arrêt d'Aix du 28 juin 1831 ; mais, quels que soient les termes de cet arrêt sur le payement de la différence du neuf au vieux, il ne peut avoir la force d'un précédent sur notre question. Dans l'espèce, en effet, la police portait : Ne seront admis dans les comptes d'avaries que les objets qui remplaceront ceux brisés ou détériorés par fortune de mer dans le cours du voyage, *et tous les effets de cette nature, ouvrages et main-d'œuvres, supporteront un tiers de rabais sur le coût justifié, pour compenser la différence entre le neuf et le vieux.*

Liée par la convention, la Cour n'avait donc pas à se prononcer sur la valeur de l'usage, tout au plus avait-elle à s'enquérir de la validité de la clause de la police. Or, sa légalité n'était pas même contestée, on ne plaidait que sur la question de savoir si l'indemnité du tiers devait être calculée sur le cours de la valeur au lieu de la réparation ou à celui de l'armement.

L'arrêt, en interprétant la convention sous ce rapport, n'a certainement résolu, pu ni voulu résoudre la question si à défaut de convention l'usage suffisait pour autoriser un prélèvement quelconque en faveur des assureurs. C'est donc à tort qu'on le cite comme contraire à la doctrine de la Cour de cassation.

Au reste, c'est à cette doctrine que s'est rangée la Cour de Rouen elle-même. Un arrêt rendu par elle, le 15 mars 1842, réforme une sentence arbitrale qui, en l'absence d'une convention expresse, avait accordé aux assureurs la déduction d'un tiers pour différence du neuf au vieux.

« Attendu, porte l'arrêt, que si selon l'article 1135

du Code Napoléon les conventions obligent non-seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'usage donne à l'obligation d'après sa nature, et si l'article 1160 dispose en outre qu'on doit suppléer dans un contrat les clauses qui sont d'usage, les assureurs devraient au moins prouver, pour pouvoir réclamer le bénéfice de ces textes, non un *usage local,* mais un *usage général;* que loin qu'il soit prouvé que l'usage général autorise la déduction du tiers pour la différence du neuf à l'usé, c'est le contraire qui est démontré.[1]

Ainsi, de droit commun, l'assuré ne doit rien pour la compensation du neuf au vieux, mais ce droit, d'un pur intérêt privé, peut être modifié. On pourrait stipuler la franchise complète de toute avarie, à plus forte raison peut-on la répartir entre l'assureur et l'assuré dans des proportions convenues; la légitimité de la clause mettant à la charge de celui-ci la différence du neuf à l'usé ne saurait rencontrer ni exciter le moindre doute; elle produirait donc tous ses effets.

1642. — L'usage n'est pas plus obligatoire pour la quotité que pour le principe lui-même. Si la convention ne détermine pas la première, l'assuré ne doit que ce dont il profite en réalité. C'est donc à l'assureur à justifier de la nature et de l'étendue de ce profit, il ne lui suffirait pas, pour obtenir une réduction quelconque, d'établir l'âge du navire.[2]

[1] D. P., 42, 2, 129.
[2] Rouen, 6 fév. 1843; D. P., 43, 2, 193.

L'appréciation des documents que l'assureur produirait comme justification et la quotité de l'indemnité à allouer sont souverainement laissées à l'arbitrage des juges.

Si la convention détermine le *quantum* de l'indemnité, fut-ce le quart, le tiers, la moitié, les tribunaux seraient liés par les accords des parties et ne pourraient accorder autre chose que ce qui aurait été arrêté, mais la quotité convenue doit être calculée, non sur le coût réel de la réparation, si on a été obligé de la faire en cours de voyage, dans un pays où le prix élevé des matériaux et de la main-d'œuvre a singulièrement accru la dépense, mais seulement sur ce qu'il en aurait coûté si la réparation avait eu lieu au port d'armement. L'assuré, dit la Cour d'Aix, dans son arrêt du 28 juin 1831, ne doit tenir compte que de ce dont profite le navire, l'excédant ne pouvant être attribué qu'à la fortune de mer dont l'assureur est responsable.

Mais il peut être dérogé à cette règle, même implicitement, et l'arrêt attribue ce caractère à la clause que nous avons reproduite. Inutile de faire observer que l'existence de cette dérogation est une question d'interprétation de contrat, de détermination de l'intention des parties dont la solution appartient souverainement aux deux degrés de juridiction.

1643. — Lorsque l'assurance est faite sur facultés, les assureurs sont tenus du dommage causé par les fortunes de mer. Ce dommage consiste dans les détériorations que les choses assurées présentent à leur déchargement.

L'application de ce principe incontesté rencontra et de-

vait rencontrer quelques tâtonnements. L'assureur ne doit jamais que la valeur des objets au lieu du chargement. Cette considération amenait donc à cette conséquence qu'on ne pouvait l'astreindre à payer que la différence entre l'état sain et l'état avarié dans ce lieu même, mais, pour opérer avec certitude, il aurait fallu de toute nécessité que la marchandise avariée y fût débarquée et vendue, ce qui était impossible.

On s'arrêta donc à une autre mesure, la marchandise avariée étant vendue au lieu de l'arrivée, on établit par les prix courants de la localité ce qu'elle aurait valu en état sain, la différence entre cette valeur et le prix de la vente fut considérée comme constituant la dette à la charge des assureurs.

Mais la marchandise n'était rendue à sa destination qu'au moyen de certaines dépenses, le fret, les droits de douane, les frais de débarquements; de plus sa valeur était soumise aux chances de hausse et de baisse du marché; exiger des assureurs le payement intégral de la différence entre la valeur en état sain et celle en état d'avaries, c'était mettre à leur charge une part proportionnelle dans le fret, les droits et les frais, c'était leur faire subir les chances de hausse et de baisse, toutes choses qui n'ont pu être, qui n'ont jamais été les éléments de l'assurance.

1644. — Tel est cependant le règlement qu'on pratiquait à Marseille, mais en 1821 les assureurs se ravisèrent, ils substituèrent au mode que nous venons d'indiquer, et qui était qualifié de règlement par différence,

le règlement par quotité au brut. Celui-ci consiste à considérer la différence entre l'état sain et l'état avarié, comme la proportion de ce que les assureurs auront à payer sur la somme assurée. Ainsi une cargaison aurait valu, en état sain, 30,000 francs; avariée, elle n'a produit que 15,000 francs, elle a donc perdu le 50 0/0. Les assureurs qui auraient assuré pour 20,000 francs ou 40,000 francs ne payeront que le 50 0/0 de la somme assurée, soit 10,000 francs dans le premier cas, 20,000 francs dans le second, au lieu de 15,000, la baisse du marché ne pouvant pas plus leur profiter que la hausse leur nuire.

1645. — Enfin, en 1845, un assuré de Marseille prétendait que le règlement par quotité devait se faire non au brut mais au net; dans ce mode, on n'établit la quotité proportionnelle qu'après avoir prélevé le montant du fret, droits et frais, tant sur la valeur de l'état sain que sur celle de l'état d'avaries.

Pour bien faire comprendre les effets de ces divers modes, il est nécessaire de recourir à un exemple.

Un chargement est assuré et vaut au lieu du chargement 20,000 francs, il arrive avarié et ne produit en cet état que 10,000 francs; en état sain, il eût valu 25,000 francs, la différence est de 15,000 francs.

Au brut on dira: 15 sur 25 représentant une perte de 60 0/0, cette même quotité sur les 20,000 francs assurés s'élève à 12,000 francs.

Au net on déduira de l'état sain les fret, droits et frais, soit pour le tout une somme de 5,000 francs, ce qui réduira la valeur réelle à 20,000 francs.

On fera la même déduction sur le produit de l'état avarié, mais la somme sera moindre, parce que l'avarie ne payera pas les droits qu'on eût payé en cas d'heureux voyage. Nous supposons cette diminution des droits à 1,000 francs, on ne prélèvera donc que 4,000 francs sur 10,000, restera 6,000 francs.

Or, 6,000 francs à l'endroit des 20,000, prix réduit de l'état sain, élèvent la perte à 69 et 1/10 0/0 qui, pris sur la somme assurée, représentent 14,000 francs.

Ainsi, dans notre hypothèse, les assureurs payeront, s'ils règlent par différence, 15,000 francs; par quotité au brut, 12,000 francs; par quotité au net, 14,000 francs.

1646. — On voit par là l'intérêt qui s'attache à ces divers modes et la nécessité de déterminer quel est celui des trois qui doit être suivi. Or, le premier est unanimement condamné; assurés, assureurs, tous s'accordent pour le repousser.

Les considérations qui sont le fondement de cette opinion semblent devoir faire rejeter le règlement par quotité au net. L'exemple que nous venons d'exposer prouve, en effet, jusqu'à l'évidence, que dans celui-ci les divers frais influent sur la somme à payer, et qu'en l'augmentant il laisse à la charge des assureurs une proportion quelconque dans les fret, droits de douane et frais de déchargement qui doivent leur rester complétement étrangers. Qu'importe que cette proportion soit moindre que dans le règlement par différence, elle n'en existe pas moins, dès-lors le résultat étant identique, ce qui fait condamner le plus doit faire proscrire le moins.

Reste le règlement par quotité au brut, s'il est vrai que seul il affranchit l'assureur de toute participation à des frais dont il n'a jamais pris le risque; si seul il laisse cet assureur en dehors des variations du marché, comment ne pas le consacrer ?

Or, ce caractère ne peut même être contesté. La preuve que ce règlement est conforme aux véritables principes s'induirait de sa longue pratique, tant sur la plupart des grands centres commerciaux de la France que chez les nations les plus renommées par l'étendue de leur navigation.

Ainsi, les jurisconsultes anglais, tels que William, Bénecke et Rob-Stevent, démontrent mathématiquement que la comparaison des produits bruts était le seul règlement conforme aux notions essentielles de l'assurance; en France, la doctrine est unanime parmi les auteurs qui ont examiné la question. [1]

La tentative isolée de 1845 offrait donc bien peu de chances, pourtant elle fut accueillie et consacrée par le tribunal de commerce de Marseille, mais le jugement ayant été frappé d'appel, la Cour d'Aix le réforma par arrêt du 5 juin 1846, aux motifs duquel M. Dalloz n'hésite pas à rendre un éclatant hommage. [2]

C'est donc sur les produits bruts que devra se calculer la quotité que les assureurs auront à payer sur la somme admise et convenue dans la police. Cette hypothèse sup-

[1] Dubernard sur Bénecke, p. 485 et 537; Frémérfy, *Etudes de droit com*, p. 320 et suiv.; Delaborde, *Avaries particulières*, n° 165 et suiv.; Alauzet, *des Assur.*, t. 2, n° 520.

[2] D. P., 46, 2, 129.

pose que, quoique avariée, la marchandise est néanmoins arrivée à sa destination.

1647. — Cette arrivée est fictivement supposée dans l'hypothèse d'une marchandise vendue en cours de voyage pour les besoins du navire. L'article 234, en effet, oblige dans ce cas le capitaine à indemniser le propriétaire sur le pied de la valeur au lieu du reste. Or, cette valeur peut être inférieure à celle du départ ou à celle convenue dans la police. Ce cas se réalisant, l'assuré pourrait-il réclamer de ses assureurs le montant de la différence.

L'article 234, disait-on dans une espèce où notre question s'agitait, a fourni au chargeur, dont les marchandises ont été vendues en cours de voyage pour les besoins du navire, le moyen d'obtenir une indemnité complète, on ne saurait pas équivoquer à cet égard. En effet, le chargeur est en réalité pleinement dédommagé de la perte qu'il a subie, puisque le payement que lui a fait l'armateur ou le capitaine d'une somme dont la quotité se règle sur la valeur des objets vendus au lieu du reste le place exactement dans la même position que celle qu'il eût occupée si ces effets, au lieu d'être vendus, fussent parvenus à leur destination. Or, si cette indemnité satisfait à toutes les légitimes exigences du chargeur, il est impossible que son assureur soit tenu de lui payer quelque chose. Ainsi, l'article 234 prohibe implicitement tout recours contre l'assureur sur facultés.

« Attendu, répondait le tribunal de commerce de Marseille, que la vente des marchandises en cours de voyage est un emprunt forcé qui a rendu l'armateur pro-

priétaire de ces marchandises et les a mises à ses risques ; que si le chargeur se trouve ainsi privé de tout ou de partie de ses effets, les assureurs en répondent, sauf leur droit contre l'armateur, si la marchandise a été vendue pour satisfaire à quelques besoins du navire ; qu'ainsi, l'asssuré a contre les assureurs non-seulement l'action en garantie de la solvabilité du capitaine ou de l'armateur, mais encore une action directe et principale, sauf le recours des assureurs contre l'armement. »

Cela posé, le tribunal ajoute : qu'il est de principe fondamental en matière d'assurances que toute action de l'assuré contre l'assureur se règle d'après l'évaluation convenue dans la police, et, à défaut, d'après la valeur de l'objet assuré au lieu du départ, que ce mode de régler les pertes totales ou partielles, adopté par tous les tribunaux, peut seul atteindre le but du contrat d'assurance, qui est d'indemniser l'assuré de son débours au lieu de l'expédition, sans égard au bénéfice ou à la perte résultant de la valeur supérieure ou inférieure qu'aurait en l'objet assuré au lieu du reste.

En conséquence, le tribunal condamne l'assureur à payer la différence réclamée, et cette décision, soumise à l'appréciation du degré supérieur, fut confirmée par la Cour d'Aix, le 7 janvier 1839.

Les assureurs se pourvurent en cassation pour violation notamment de l'article 234. Mais vainement reproduisirent-ils leur système, vainement soutenaient-ils que la vente des marchandises en ayant enlevé la propriété à l'assuré, le risque garanti par eux avait cessé, et que le contrat avait fini d'exister ; vainement enfin pré-

tendaient-ils, la vente n'ayant été que partielle, que l'arrêt avait consacré un délaissement qui, non-seulement n'était pas total, mais qui, relativement à la différence réclamée, ne leur transférait aucun droit sur la chose délaissée; leur pourvoi, d'abord admis, fut définitivement rejeté par la chambre civile, le 9 février 1842.[1]

Il résulte de cette doctrine, ainsi que nous avons eu l'occasion de le dire déjà, que le chargeur dont la marchandise a été vendue en tout ou en partie, dans le cours du voyage, pour les besoins du navire, a une double action directe et principale : une contre l'armement, l'autre contre l'assureur; que l'article 234, spécial au premier, ne régit que lui et ne saurait nuire ni profiter à l'assureur. Entre celui-ci et l'assuré, il n'y a jamais d'autre valeur que celle du lieu du chargement, ou convenue dans la police; le prix des marchandises au lieu du reste, s'il excède cette valeur, n'est pas dû par l'assureur au-delà de la somme assurée; par réciprocité, s'il est inférieur, on ne saurait en exciper pour atténuer l'obligation de l'assureur. Dès-lors, si l'assuré n'a reçu du capitaine ou de l'armateur que ce produit inférieur, il sera recevable et fondé à se faire indemniser de la différence par cet assureur.

Si l'assureur a intégralement désintéressé l'assuré, il se trouvera de plein droit subrogé à l'action de celui-ci contre l'armement, et ne recevra jamais autre chose que ce que l'assuré aurait reçu lui-même, si le prix au lieu du reste est inférieur au montant de l'assurance; s'il lui

[1] *J. D. P.*, 1, 1842, 509.

est supérieur, l'assureur ne pourra obtenir que jusqu'à concurrence de ce qu'il a payé, l'excédant constituant le bénéfice appartient exclusivement à l'assuré, nul autre que lui ne saurait, dans aucun cas, l'exiger.

1648. — Que doit-on décider, lorsque la marchandise n'a été vendue au port intermédiaire que par suite des avaries souffertes qui en rendent impossible le transport jusqu'à sa destination ?

Nous avons déjà vu que la vente opérée dans cette hypothèse, si elle porte sur la totalite ou sur les trois quarts de la somme assurée, ouvrait l'action en délaissement. L'assureur paye alors la somme assurée et reçoit le prix de la vente. Notre question ne peut donc naître que lorsque la vente est en dessous de cette proportion, ou que, par suite de l'option qui lui est laissée, l'assuré pouvant délaisser se borne à demander le règlement d'avaries.

Le mode à adopter pour parvenir à ce règlement a été diversement apprécié, les uns ont pensé que l'assuré devait recevoir la différence entre la valeur, produit net de la vente et la somme assurée.

Les autres, que cette différence devait se calculer sur la valeur brute de la marchandise avariée et en état sain au lieu du déchargement.

Enfin, une troisième opinion a consisté à prendre pour base la même différence, mais au lieu de la vente.

Le premier système offre en grande partie les inconvénients du règlement par différence. En effet, en prenant pour base le produit net de la vente, on met à la charge de l'assureur une partie du fret, des droits et des frais;

on le soumet de plus à souffrir des variations du marché, ce mode est donc inadmissible.

Le second, constituant le règlement par quotité au brut, serait plus acceptable, s'il était praticable. Mais comment déterminer ce que les marchandises avariées auraient valu au lieu du déchargement, lorsqu'il était tellement certain qu'elles ne pouvaient y arriver, qu'elles ont dû être vendues en route pour prévenir leur perte totale. On ne pourrait donc que se livrer à des conjectures s'écartant plus ou moins de la vérité dans un sens ou dans l'autre.

Reste donc le troisième, mais celui-ci est repoussé par les principes et encourt le reproche de méconnaître l'objet et le but du contrat. Ce que l'assurance garantit, c'est non l'arrivée dans tel ou tel port intermédiaire, mais celle de la chose assurée à sa destination. On ne saurait dès-lors contraindre l'assuré à régler les effets du contrat ailleurs qu'à cette destination.

A notre avis, la question doit se résoudre par une combinaison des deux derniers systèmes : l'une des bases du règlement doit être le produit brut de la vente; l'autre, la valeur que les mêmes choses auraient eue au lieu de destination. La différence entre l'une et l'autre établira la quotité à payer sur la somme assurée.

Sans doute, il pourra se faire que le marché sur lequel la vente s'est opérée fût à la baisse, tandis que celui du déchargement sera à la hausse à l'arrivée du navire. Mais le contraire pouvant se réaliser, on ne saurait voir dans cette éventualité qu'une de ces chances aléatoires caractérisant le contrat d'assurance.

De quoi se plaindraient d'ailleurs les assureurs ? La vente dans le port intermédiaire a été réellement dans leur intérêt, puisqu'à défaut la marchandise qui en a été l'objet aurait totalement péri. Le produit, quel qu'il soit, sera pour eux un incontestable avantage, puisqu'il diminuera d'autant l'indemnité qu'ils auraient eu à payer, si cette perte totale s'était accomplie.

1649. — Si l'avarie dont le payement est poursuivi est une avarie grosse, les assureurs sont liés par le règlement régulièrement intervenu entre les chargeurs et l'armateur, quoiqu'ils n'y aient été ni présents, ni appelés. C'est ainsi que la Cour d'Aix jugeait, le 1er février 1827, que les assureurs sont garants de l'erreur commise par le juge dans un règlement d'avaries communes fait en pays étranger.

Toutefois, cette règle doit être sainement entendue et restreinte dans ses limites naturelles. Ce qui est définitif dans le règlement à l'endroit des assureurs, c'est la détermination des bases et de la quotité de la contribution. Ainsi l'assureur ne serait ni recevable ni fondé à soutenir sur l'appel du jugement homologatif qu'on a faussement considéré comme avarie commune, ce qui n'était qu'une avarie particulière soit au navire, soit à la cargaison.

Mais ce règlement et le jugement qui l'a homologué n'ont pu modifier les rapports que la police établit entre l'assuré et l'assureur. Celui-ci pourra donc soutenir que, dans les sommes laissées à la charge de la chose qu'il garantit, il en est qui ne constituent pas une avarie, ou qui ne rentrent pas dans la catégorie de celles dont il a pris

le risque. Il pourrait également, si le règlement de l'avarie commune a été fait à l'amiable, soutenir qu'on a exagéré le chiffre de la perte et atténué celui de la masse contribuable, à l'effet d'accroître le taux de la contribution.

1650. — Dans tous les cas, et quel que soit le taux, le droit de l'assuré contre l'assureur se borne à répéter une quotité égale sur la somme assurée. Comme nous le verrons plus bas dans l'avarie commune, le prix des marchandises perdues comme de celles sauvées s'établit sur leur valeur au port du reste. Or, l'assureur n'est jamais tenu que de la somme portée dans la police, ou de la valeur de la chose assurée au lieu du départ.

Ainsi, une cargaison a été assurée pour 18,000 fr., une avarie commune ayant été soufferte, elle a été évaluée à l'arrivée à une somme de 24,000 fr., et sa contribution arrêtée au 25 0/0, l'assuré payera donc 6,040 fr., il ne recevra dès-lors que 18,000 fr. au lieu de 24,000 fr. qu'il aurait eu, si le navire était arrivé intact; il perd 6,000 fr.

Si l'assureur remboursait intégralement cette perte, on lui ferait garantir le bénéfice de l'opération qui ne pouvait même être valablement assuré. Pour lui, la marchandise n'a jamais valu ni pu valoir que 18,000 fr. Dès-lors, la perte étant de 25 0/0, il n'est tenu que de cette quotité sur cette somme de 18,000 fr., il ne remboursera dès-lors que 4,500 fr., les 15,000 fr. restant représentent la part afférente aux 6,000 fr. du profit, qui ont formé le découvert de l'assuré.

L'assureur ne doit donc jamais la quotité à supporter

par l'assuré dans l'avarie commune, que relativement à la somme assurée, mais il la doit dans tous les cas, et alors même qu'au lieu d'un profit la valeur des marchandises au lieu du débarquement offrirait une perte. Supposez, dans notre hypothèse, que la contribution à l'avarie commune étant du 25 0/0, la cargaison assurée pour 18,000 f. n'a été évaluée que 12,000 fr., l'assuré n'aura à payer que 3,000 fr., mais il n'en a pas moins perdu le quart de la somme assurée. En conséquence, l'assureur devra lui rembourser 4,500 fr. Le décider autrement, ce serait le faire profiter de la baisse du marché, ce qui serait d'autant plus injuste qu'il ne saurait, dans aucun cas, supporter les effets de la hausse.

1651. — Entre l'assureur et l'assuré, le règlement de l'avarie a lieu par polices. En effet, sauf une très rare exception, il y a autant d'assurances que de polices distinctes. On ne saurait donc confondre les choses qui en font la matière dans une seule et même avarie.

L'existence d'une seule police n'est pas toujours un motif pour procéder autrement. Ainsi, lorsque des marchandises de différentes valeurs sont assurées par la même police, le règlement des avaries se fait par nature de marchandises et jamais sur la masse totale. Autant de marchandises distinctes, dit M. Delaborde, autant de capitaux divers exposés à de chances différentes sur le même marché, et soumis d'ailleurs la plupart du temps à des franchises diverses. On tomberait dans des difficultés inextricables, en se laissant aller à confondre en un seul et même tout ce qui, de sa nature, ne doit jamais être

confondu. Il en serait de même dans le cas où les marchandises asssurées, quoique comprises dans le même connaissement, porteraient des marques différentes.

1652. — Enfin, il y aurait lieu à plusieurs règlements si les marchandises de même nature, comprises dans une seule police, avaient été divisées en séries. Une pareille assurance, quelle qu'en soit la forme, établit autant de capitaux distincts qu'il y a de séries, et conséquemment la nécessité d'un règlement spécial pour chacune.

1653. — Les frais de vente des marchandises avariées, ceux de l'expertise pour constater leur valeur à l'état sain sont à la charge des assureurs, ainsi que ceux auxquels peut donner lieu l'instance en règlement. Tout cela, en effet, n'est qu'une conséquence de l'avarie et doit être supporté par le débiteur de celle-ci.

Toutefois, observe M. Delaborde, comme ces frais ne sont qu'une conséquence directe du dommage éprouvé par les marchandises assurées, et qu'à proprement parler, ils n'en font point une partie constitutive, il en faut strictement conclure que jamais ils ne doivent être compris dans les calculs relatifs à l'appréciation du dommage. On doit seulement les ajouter hors ligne à la somme représentative de l'indemnité que l'assureur doit payer par suite de l'avarie, [1]

M. Delaborde examine ensuite l'opinion de ceux qui veulent que les frais extraordinaires de vente et d'exper-

[1] N° 195.

tise soient tout d'abord prélevés sur le produit brut en état d'avarie, il en prouve l'inadmissibilité en établissant par des chiffres que ce prélèvement procure à l'assuré un bénéfice ou une perte, suivant que la vente a eu lieu en baisse ou en hausse. On doit donc l'écarter comme contraire au principe qui laisse l'une et l'autre absolument en dehors de l'assurance.

1654. — Les frais à la charge des assureurs ne sont que ceux occasionnés par la vente des effets avariés, dès-lors si l'assuré faisait vendre cumulativement et les marchandises avariées et celles en état sain, les frais devraient être ventilés de telle sorte que seul il payât ceux relatifs à ces dernières.

C'est surtout dans le règlement par séries que l'observation de cette règle est importante, il ne saurait suffire qu'une série eût subi une avarie excédant les franchises, pour que l'assureur fût chargé des frais de la vente en comprenant plusieurs, ou portant sur la totalité. Chaque série formant un capital distinct et donnant lieu à un règlement spécial, les frais seraient chaque fois réglés comme dans le cas que nous venons d'examiner.

1655. — L'obligation de payer les frais de vente et d'expertise n'étant que la conséquence de celle d'indemniser l'assuré de la perte, elle n'existe que lorsque le taux de l'avarie excède les franchises convenues ; dans le cas contraire, l'assureur, non tenu du principal, ne saurait l'être de l'accessoire.

De la cette conséquence : dans l'assurance par séries,

les frais de vente et d'expertise des marchandises détériorées elles-mêmes ne seront à la charge de l'assureur que pour les séries dont l'avarie excèdera les franchises. Pour toutes celles qui ne présenteraient pas cette circonstance, les frais resteraient exclusivement à la charge de l'assuré.

1656. — Le mot avarie n'a pas toujours eu l'acception que l'usage lui a depuis longtemps attribuée. Aujourd'hui l'avarie implique l'idée d'un dommage matériel subi par des objets qui sont exposés aux chances de la navigation.

Dans l'origine, ce dommage était appelé: *Dan*, *dang*, *damnatge*, *perdua*, *consumament* et surtout *encamirament*. Le *Consulat de la mer* emploie le plus souvent cette dernière expression. Il désigne la marchandise détériorée par ces mots: *Roba encamerada* ou *mercaderia encamerada*.

A cette époque, avarie signifiait exclusivement dépense, et plus spécialement celle qui avait pour objet certains frais et droits de navigation. C'est ainsi que dans maintes circonstances nous trouvons ce mot employé dans ce sens par le *Consulat de la mer* : *Aquel mercader es tengut al senyore de la nau, de pagar le nolit que ab est aura empres, et totes les* AVARIES *que per acquella roba seram fetes... Si aquel en haurà feta messio o* AVERIES *algunes*, etc.

M. Delaborde rappelle en outre que dans le vieux droit les usages du commerce maritime donnaient à toute marchandise en général, non-seulement le nom de *roba*,

mais encore celui de *aver*, *haver*, *avere*. Le capitaine répondait de *los havers dels mercadens*. Le compte qu'il devait en rendre s'appelait compte de *hos havers*, ou de l'*avarie*. C'est ainsi que l'expression avaria, averie, avarie, dérivant d'un mot originairement applicable aux marchandises elles-mêmes, a été appelée à retracer l'idée d'une formalité pécuniaire concernant celles-ci. [1]

1657. — Les précédents imposaient au législateur le devoir de préciser sa pensée à l'endroit de la responsabilité des assureurs. Aucun doute ne pouvait surgir sur la détérioration ou la perte. L'une et l'autre portant matériellement sur la chose assurée, leur obligation d'en indemniser l'assuré ne pouvait être récusée, à moins de convention contraire.

Mais la dépense faite pour conserver cette chose n'était pas un dommage matériel; des difficultés étaient donc dans le cas de naître sur la responsabilité des assureurs en ce qui la concernait. Sans doute, leur solution résultait de la nature du contrat. L'obligation que contractent les assureurs est de faire arriver la chose assurée en état sain au lieu de la destination, conséquemment ils doivent être tenus de faire face à tout ce que les chances du voyage ont rendu indispensable pour atteindre ce but, mais il n'en était pas moins prudent de s'en expliquer formellement.

Aussi, dès qu'on commença à donner au mot avarie l'acception qu'il a encore de nos jours, rangea-t-on sur

[1] Tit. 1er, sec. 1. 1 et 2.

la même ligne la détérioration matérielle et les dépenses que la conservation de la chose assurée avait nécessitées en cours de voyage.

1658. — Toutefois il était évident qu'on ne pouvait considérer comme avaries aux risques des assureurs les dépenses naturellement occasionnées par le fait du voyage lui-même, qu'on a pu d'avance calculer et prévoir.

De là, l'expression *dépenses extraordinaires*, pour désigner les frais constituant l'avarie. Ce qui signifie qu'on ne doit ranger dans cette catégorie que les dépenses qu'il était impossible de prévoir, et qui ne sont que la suite directe d'une fortune de mer. Telle était d'ailleurs la pratique avant même que l'ordonnance de 1681 d'abord, et le Code de commerce ensuite l'eût consacrée par la locution que nous relevons.

Ainsi, sont avaries toutes dépenses extraordinaires faites pour le navire et les marchandises conjointement ou séparément. On dit dépenses extraordinaires, observait Valin, par opposition à celles qui peuvent survenir naturellement, quoiqu'elle ne soit pas ordinaire dans le voyage. Par exemple si le navire est conduit sans nécessité dans un port où il y ait des droits à payer, ce n'est point une avarie à supporter en commun par les chargeurs ni par les assureurs, mais ce sera autre chose si c'est par force majeure, de même pour les droits de pilotage, touage, etc.

Par exemple encore, si le voyage sans accident maritime se prolonge de manière qu'il y ait nécessité de faire de nouveaux vivres, ce n'est point non plus une avarie.

Secus, si des coups de mer endommagent le navire de telle sorte qu'il y ait nécessité de gagner un port pour se radouber et y prendre un supplément de vivres. Alors tout cela est avarie, particulière au navire à la vérité, mais pour le compte des assureurs.[1]

1659. — Est également avarie tout dommage survenu au navire du jour du chargement ou du départ, jusqu'à son arrivée au port convenu, ou à son retour dans celui d'armement.

L'avarie puisera nécessairement son origine dans une des causes suivantes : la fortune de mer ; le vice propre de la chose ; le fait du capitaine ou de l'équipage ; le fait personnel de l'assuré.

Les assureurs répondent de plein droit de celle résultant d'une fortune de mer, ils doivent dès-lors en supporter toutes les conséquences. Le contrat d'assurance n'a été souscrit que dans ce but.

L'avarie provenant du vice propre concerne exclusivement le propriétaire de la chose, il n'a, à raison de ce, aucun recours à exercer, soit contre l'armateur, soit contre l'assureur, à moins que ce dernier n'en eût expressément garanti le risque.

Le fait du capitaine ou de l'équipage crée de plein droit une action en faveur du propriétaire de la chose avariée, tant contre le capitaine que contre l'armateur civilement responsable. L'assureur ne pourrait être recherché que s'il avait pris à sa charge la baraterie de patron ; dans ce

[1] Art. 1, tit. des *Avaries*.

cas, l'assureur qui aurait désintéressé l'assuré serait subrogé à ses droits contre le capitaine et contre l'armement.

Le fait personnel de l'assuré ne pouvant donner lieu à une assurance licite, l'avarie qu'il aurait déterminée resterait dans tous les cas à sa charge exclusive.[1]

1660. — Il y a avarie pour la cargaison toutes les fois que les marchandises dont elle se compose est atteinte dans sa qualité ou sa quotité. La diminution du poids se place dans cette dernière catégorie. L'assureur, tenu des avaries, est donc responsable de cette diminution.

Cette responsabilité, toutefois, ne peut être invoquée que si, au moment du chargement, la quotité du poids a été déterminée d'une manière certaine, par exemple si le connaissement constatait le pesage et ses résultats. A défaut d'une détermination précise, l'assuré serait non-recevable à exciper d'une prétendue différence.

Il faut, indépendamment de cette première condition, qu'il soit de plus justifié de fortunes de mer ayant pu occasionner la diminution du poids. Si le navire n'a souffert aucun accident pendant le voyage, si, à l'arrivée, l'arrimage est trouvé bon et en bon état, et si les caisses, fûts, sacs ou autres enveloppes sont secs et bien conditionnés, le déficit sur le poids porté au connaissement ne peut provenir que du vice propre, dont l'assureur n'est pas responsable en principe.[2]

[1] Sup., art. 352.
[2] Delaborde, n° 204.

1661. — Il est des marchandises dont le poids augmente par le contact de l'eau. Ainsi, ce qui est de nature à en diminuer la qualité, en accroît la quantité. L'usage est de bonifier cette augmentation à l'assureur et à ne calculer le déficit que sur le poids actuel.

M. Delaborde s'élève contre cet usage et non sans raison. Il est certain, en effet, que l'assuré ne retirera aucun profit d'une pareille augmentation. L'acheteur à qui il proposera les marchandises ne manquera pas de faire la part du mouillage et d'offrir un prix inférieur à celui qu'il aurait donné, si la marchandise n'avait pas été atteinte. On ne devrait donc pas ajouter à cette différence la diminution dans la quotité de l'avarie, qui résultera du compte qu'on fait de l'augmentation.

M. Delaborde estime donc que les experts doivent constater en fait l'augmentation et son importance; mais que pour établir le déficit constituant l'avarie, ils n'ont aucunement à s'en préoccuper; qu'ils ne doivent se baser que sur le poids porté au connaissement.[1]

1662. — L'avarie subie par les marchandises peut avoir pour l'assuré d'autres conséquences que la dépréciation matérielle ou la diminution de la quantité. La destruction de l'assortiment est dans le cas d'occasionner un grave préjudice en enlevant aux marchandises restantes une grande partie de leur valeur. L'assureur répond-il de ce préjudice?

L'intérêt de cette question sera démontré par un exem-

[1] *Ibidem.*

ple. Une balle, contenant 80 pièces de soieries assorties, est assurée 16,000 fr., à raison de 200 fr. la pièce. A l'arrivée, il n'y a plus que 60 pièces en état sain, 20 autres sont plus ou moins avariées.

Les experts constatent que la valeur de la balle entière en état sain eût été de 22,000 fr., mais à cause de l'avarie de 20 pièces, et surtout parce que l'assortiment est rompu, le produit brut de 80 pièces vendues n'est que de 11,000 fr., ce qui représente une perte de 50 0/0. En conséquence, l'assuré réclame le 50 0/0 de la somme assurée, soit 8,000 fr.

Les assureurs répondent qu'il faut avant tout distraire de la somme assurée le prix de 60 pièces non avariées, ce qui, à raison de la valeur commune de 200 fr. l'une, représente la somme de 12,000 fr., reste donc en risque la valeur des 20 pièces avariées, soit 4,000 fr.

Ces 20 pièces auraient valu en état sain 5,600 fr., elles n'ont produit que 2,800 fr., la perte est bien du 50 0/0, mais les assureurs ne sont tenus de cette proportion que sur la somme de 4,000 fr.; ils ne doivent donc que 2,000 fr.

Ainsi d'une part 8,000 fr., de l'autre seulement 2,000 fr.; on peut juger par là de l'importance de la difficulté et de l'intérêt que présente la solution.

En fait, il est incontestable que l'assortiment exerce une influence sur chaque partie des objets qui en constituent l'ensemble et leur donne une valeur qu'elles n'auraient pas, considérées isolément les unes des autres.

Mais cette valeur est plutôt morale que matérielle. Comment, dès-lors, en rendre l'assureur responsable, s'il

ne l'a pas volontairement garanti, s'il n'en a pas intentionnellement accepté le risque?

C'est cette volonté et cette intention dont la recherche doit préoccuper les juges. De l'existence de l'une ou de l'autre dépend la solution du litige. Cette dernière peut s'induire des termes du contrat, de la nature des accords, dont l'interprétation et la détermination rentrent dans le pouvoir souverain des deux degrés de juridiction.

1663. — Tout ce qui se rattache à l'avarie, à ses caractères, à ses conséquences ne concernant que l'intérêt privé des parties, peut devenir l'objet de toutes les conventions qu'elles jugent convenables de souscrire. Le principe ne pouvant soulever aucun doute, aucune incertitude, la commission et la section de l'intérieur ellemême avaient cru inutile de le consacrer expressément. L'article 398 n'existait pas dans le projet rédigé par la première, soutenu par la seconde.

Le conseil d'Etat crut devoir l'ajouter. Il paraît incontestable, disait M. Berlier, que les rédacteurs du projet n'ont voulu établir que le droit commun en cette matière et non exclure les conventions spéciales dont elle est susceptible. Il est cependant bon de le dire, c'est ce qui fit introduire dans le Code l'article 398.

Ainsi les contractants peuvent convenir, à l'endroit des avaries et de leurs effets, tels accords qu'ils jugent convenables ou utiles. Le règlement s'en ferait dans ce cas dans les termes de la convention, que les tribunaux ne pourraient ni modifier, ni méconnaître.

A défaut de stipulation, ce règlement obéit aux pres-

criptions des articles suivants, formant le droit commun en cette matière.

1664. — La création de ce droit exigeait d'abord une classification exacte des avaries, surtout en ce qui concerne les rapports entre les chargeurs et l'armateur. D'anciens usages, et dans le but de s'y conformer, plusieurs monuments anciens de législation avaient adopté une division fort étendue. Ainsi, on distinguait les avaries en propres ou impropres; générales ou particulières; ordinaires ou extraordinaires; grandes ou petites; volontaires ou fatales; pures ou mixtes; régulières ou irrégulières. Une pareille classification, s'éloignant de la nature des choses, ne pouvait que multiplier les difficultés.

L'avarie ne peut être subie que par le navire ou la cargaison, elle sera le produit d'une pure fortune de mer, ou la conséquence d'un acte volontaire, accompli pour se soustraire à un péril imminent et beaucoup plus grave. Il n'y avait, en conséquence, d'autre classification rationnelle que celle qui, s'en référant à cette double origine, indiquait par cela même les effets que l'avarie était susceptible de produire.

De là, le classement en avarie grosse ou commune et en simple ou particulière que faisait le *Guidon de la mer*, et qui, au témoignage de Valin, était le plus juste et le plus précis.

Cependant, tout en le consacrant, l'ordonnance de 1681 avait classé à part l'avarie simple et ajouté la menue avarie. Elle en admettait donc quatre : l'avarie grosse, l'avarie particulière, l'avarie simple, la menue avarie.

Celle-ci comprenait exclusivement les droits de lamanage, touage ou pilotage pour entrer dans les havres ou rivières, ou en sortir; elle était pour deux tiers à la charge de la cargaison, et l'autre tiers à celle du navire.[1]

1665. — La commission avait réduit cette classification à trois espèces : l'avarie grosse, l'avarie particulière, l'avarie simple. Mais le conseil d'Etat retrancha cette dernière, qui s'appliquait uniquement à des dépenses qui sont bien plutôt des frais de voyage que des avaries proprement dites.

Le Code ne reconnait donc plus que les avaries grosses ou communes, et les avaries particulières ou simples. Nous allons voir dans les articles suivants les caractères qui constituent chacune d'elles et les effets qu'elles sont appelées à produire.

ART. 400.

Sont avaries communes :

1° Les choses données par composition et à titre de rachat du navire et des marchandises;

2° Celles qui sont jetées à la mer;

3° Les câbles ou mâts rompus ou coupés;

4° Les ancres et autres effets abandonnés pour le salut commun;

[1] Art. 8, tit. des *Avaries*.

5° Les dommages occasionnés par le jet aux marchandises restées dans le navire ;

6° Les pansement et nourriture des matelots blessés en défendant le navire, les loyer et nourriture des matelots pendant la détention, quand le navire est arrêté en voyage par ordre d'une puissance, et pendant les réparations des dommages volontairement soufferts pour le salut commun, si le navire est affrété au mois ;

7° Les frais du déchargement pour alléger le navire et entrer dans un havre ou dans une rivière, quand le navire est contraint de le faire par tempête, ou par la poursuite de l'ennemi ;

8° Les frais faits pour remettre à flot le navire échoué dans l'intention d'éviter la perte totale ou la prise ;

Et, en général, les dommages soufferts volontairement, et les dépenses faites, d'après délibérations motivées, pour le bien et salut commun du navire et des marchandises, depuis leur chargement et départ jusqu'à leur retour et déchargement.

ART. 401.

Les avaries communes sont supportées par les marchandises, et par la moitié du navire et du fret, au marc le franc de la valeur.

ART. 402.

Le prix des marchandises est établi par leur valeur au lieu du déchargement.

SOMMAIRE.

1698. 5° Les dommages causés par le jet aux marchandises restées dans le navire. Caractère de cette disposition. Peut-on l'appliquer aux dommages que le jet occasionne au corps du navire?

1699. 6° Le pansement et la nourriture du matelot blessé en défendant le navire. Les loyer et nourriture pendant la détention et pendant la réparation des dommages volontairement soufferts, si le navire est loué au mois. Caractère de la première disposition.

1700. S'applique à tout l'équipage sans distinction de grade, mais non au matelot blessé en exécutant une manœuvre.

1701. Le passager blessé en défendant le navire doit-il être assimilé au matelot, au point de vue de l'article 400?

1702. Opinion de M. Locré. Réfutation.

1703. Droits du matelot blessé soit en mer, soit à terre, pendant qu'il remplit une mission, à l'endroit de l'avarie commune.

1704. Dans quels cas les loyers pour tout le voyage dus au matelot tué en défendant le navire ou pris et fait esclave, pendant qu'il est envoyé en mission, tombent-ils en avarie commune?

1705. *Quid*, des dommages occasionnés par le feu de l'ennemi soit au navire, soit à la cargaison.

1706. Caractère de la disposition concernant les loyer et nourriture pendant le temps de l'arrêt. Discussion que souleva la différence suivant que le navire est loué au mois ou au voyage.

1707. Raisons qui dictaient cette différence.

1708. Devait-on assimiler à la détention le temps consacré à réparer les dommages volontairement soufferts, et décider comme le fait le Code?

1709. Opinion de M. Fremery pour la négative.

1710. Ce qui devrait s'induire des motifs rationnels qu'il invoque. Jurisprudence en ce sens.

1711. 7° Les frais de déchargement pour alléger le navire et entrer dans un havre ou dans une rivière, quand le navire est contraint de le faire par tempête ou

1666. — Le caractère des premières dispositions de l'article 400 est nettement indiqué par le paragraphe qui le termine. C'est à titre d'exemples, que le législateur rappelle les divers faits qu'il offre comme spécimen de l'avarie grosse. En conséquence, prétendre que cet article était limitatif et restrictif, c'était non-seulement se tromper sur l'intention de la loi, mais encore en méconnaître le texte formel.

L'avarie commune existera donc, en quoi que l'événement puisse consister, dès que le préjudice la constituant procèdera de la volonté humaine, dont la manifestation résultera infailliblement d'une délibération prescrivant les mesures à prendre, et dont l'exécution a déterminé le dommage souffert par le navire ou la cargaison.

1667. — Cette faculté pour le capitaine et l'équipage de disposer du navire et des marchandises confiés à leurs soins était tellement exorbitante, qu'on ne pouvait en comprendre et en admettre l'exercice que dans des circonstances spéciales et sévèrement déterminées. Ces circonstances étaient et devaient être le désir et le besoin de se soustraire à un danger imminent, à un péril actuel menaçant de tout dévorer, de tout engloutir. Dans un cas de ce genre, le salut de tous l'exigeant, on ne devait

reculer devant aucun sacrifice. Il est évident, dès-lors, que le capitaine qui, sans nécessité réelle et impérieuse, aurait accompli un des actes constitutifs de l'avarie commune, se serait rendu coupable d'une prévarication grave, engageant sa responsabilité personnelle. En vain, prétendrait-il qu'il n'a fait qu'exécuter une délibération de l'équipage, celui-ci ne doit et ne peut être consulté que dans un cas de danger imminent, en l'absence duquel il est absolument incapable de disposer des choses qu'il est chargé de conserver. En cet état, l'autorisation qu'il aurait donnée ne serait plus qu'un abus déplorable que le capitaine devait empêcher, et auquel il ne devait donner ni concours, ni exécution, il répondrait donc personnellement de l'un et de l'autre envers qui de droit.

Il n'y a donc que la certitude d'un danger imminent et actuel qui puisse donner au préjudice volontairement souffert le caractère d'avarie commune ; il ne suffirait pas au capitaine de l'alléguer, il faut qu'elle ait été réelle, ce que les parties intéressées ont toujours la faculté et le droit de rechercher et de contester ; leur accorder l'une et l'autre était indispensable pour prévenir la fraude. Mais, dans l'appréciation des difficultés qu'ils pourront élever, les tribunaux doivent se décider eu égard à la position réelle du navire au moment du sacrifice volontaire, et approuver l'acte du capitaine si le danger qu'on a voulu prévenir a pu sérieusement, et de bonne foi, être considéré comme imminent.

C'est pour faciliter, d'une part, le contrôle des parties, de l'autre, la mission des tribunaux, que la loi impose l'obligation de motiver la délibération. C'est, en effet, par

les causes qui ont déterminé l'avarie grosse qu'on pourra juger de sa nécessité ; il importait donc que ces causes fussent constatées au moment même où elles se manifestaient. Comment, sans cette formalité, établir que la mesure n'était ni nécessaire, ni utile ?

1668. — Il résulte de l'article 400 que la délibération prescrite doit précéder la mesure qu'elle a pour objet d'autoriser. Toutefois une exigence de cette nature ne pouvait être absolue sans méconnaître la vérité des choses et les impossibilités dans lesquelles peuvent être placés les navigateurs.

Le danger peut être tellement urgent, qu'il n'y a pas une seconde à perdre pour assurer le salut commun. Il ne pouvait pas être dans l'intention du législateur d'exiger en pareille occurrence qu'on consacrât à délibérer un temps beaucoup mieux employé à agir. L'absence d'une délibération préalable n'aurait donc d'autre résultat que de conférer aux juges l'appréciation des circonstances et le devoir d'examiner si la mesure a été réellement dictée et commandée par elles.

Toutes les formalités, dit avec raison M. Locré, sont indiquées plutôt comme de précautions utiles que comme des conditions rigoureuses; on peut s'en dispenser quand les circonstances ne permettent pas de les accomplir.

Cela est d'autant plus rationnel que la délibération, nous venons de le dire, ne lie les intéressés ni quant à l'urgence, ni quant à la nécessité du sacrifice volontaire. Cette délibération n'est que la constatation régulière de l'une et de l'autre, qui s'impose aux intéressés jusqu'à

preuve contraire. Son absence prive donc le capitaine du secours qu'il y aurait puisé, l'oblige de prouver lui-même l'opportunité de la mesure qu'il a prise, mais ne saurait jamais modifier le caractère vrai de l'avarie.

Cette doctrine, professée par les auteurs, a été consacrée par la jurisprudence. Ainsi, la Cour de Bordeaux jugeait, le 23 février 1829, qu'une délibération motivée du capitaine et de l'équipage n'est pas un préalable tellement indispensable pour attribuer le caractère d'avarie commune à un échouement volontaire, ou à tout autre sacrifice fait pour le salut commun, qu'elle ne puisse être suppléée, et la nécessité du sacrifice justifiée par d'autres pièces, telles que des procès-verbeaux de pilotes. Un arrêt de la Cour de Rouen, du 6 février 1843, décide également qu'une délibération motivée n'est pas indispensable pour constituer le dommage volontairement souffert.[1]

En réalité donc, il y a avarie grosse toutes les fois que, pour se soustraire à un danger plus grave, on s'est volontairement imposé un sacrifice pour sauver le navire et la cargaison.

1669. — Une difficulté, qui ne laisse pas d'offrir une certaine gravité, s'est élevée sur ce qu'il fallait entendre par sacrifice volontairement souffert. Doit-on ne réputer tel que le préjudice résultant de la mesure ordonnée, et qui en est la conséquence immédiate et directe, qui a été inévitablement prévu au moment de la délibération? Faut-il en outre ranger dans la même catégorie celui qui, ne

[1] D. P. 43, 2, 193; V. *Inf.*, art. 410, *pour le jet irrégulier.*

pouvant être et n'ayant pas été prévu, s'est réalisé dans l'exécution de la mesure délibérée ?

Tout le monde est d'accord sur ce point, à savoir, que le dommage, conséquence directe de la mesure prise dans l'intérêt commun, constitue l'avarie grosse. Ainsi, on délibère d'échouer le navire, ou de relâcher dans un port quelconque, pour éviter l'ennemi ou la tempête, il est évident que la dépense pour relever et renflouer le navire, que les frais de relâche donneront lieu à une contribution. L'intérêt de tous ayant dicté la mesure exécutée, l'avarie est grosse : *Omnium contributione sarciatur, quod pro omnibus datum est.*[1]

Mais, en se dirigeant vers le port choisi pour la relâche, et avant d'y pénétrer, le navire assailli par la tempête est jeté sur des rochers, la dépense nécessaire pour le remettre à flot devra-t-elle entrer en avarie commune ?

1670. — Telle était la question à résoudre dans l'espèce que voici : le navire *la Fortune*, en route pour Cette, fut assailli par un gros temps qui le mit dans une situation périlleuse. L'équipage et le capitaine délibérèrent que dans l'intérêt commun on chercherait un refuge dans le port de Calais, qu'on venait de dépasser. On se mit en devoir de le faire, mais, au moment où on touchait au port, un fort grain poussa le navire sur le banc *du Diable*, où il vint s'échouer.

Cet échouement détermina trois séries de frais : 1° ceux du redressement et du renflouement ; 2° ceux de répara-

[1] L. 1 ; Dig., de *Leg. Rhodia.*

tion du dommage souffert par le navire, la nourriture et les loyers de l'équipage; 3° ceux de déchargement, de transport et rechargement des marchandises, les frais de magasinage.

1671. — Arrivé à Cette, le capitaine demande que tous les frais soient réglés en avaries grosses, le consignataire n'admet dans cette catégorie que ceux de la troisième série, en y ajoutant les frais de pilotage, tonnage, et ceux de justice faits à Calais et à Cette.

Pour que le dommage causé par l'échouement sur le banc *du Diable* et ses conséquences puissent tomber en avaries communes, il aurait fallu, disait-il, que cet échouement fût volontaire et délibéré. Or, loin de là, il n'a été occasionné que par un grain fortuit et imprévu, dès-lors les avaries qui en ont été la suite doivent être réputées avaries particulières.

1672. — On répondait : il ne faut pas s'attacher exclusivement à l'objet énoncé dans la délibération de manière à n'admettre en avaries communes que ceux des risques qui y auraient été exprimés textuellement par le capitaine et l'équipage, car, par cela même qu'une mesure est prise, qu'une manœuvre est volontairement résolue, tous les dangers qu'elle présente, toutes les chances qu'elle peut offrir sont acceptés par la volonté de ceux qui l'adoptent; et dès-lors qu'un risque nouveau se substitue à ceux qu'on a reconnus, la nécessité d'éviter toutes les parties de ce risque doivent être appréciées de la même maniere, et aucune distinction ne peut être per-

mise entre les divers effets de la résolution à laquelle on s'est arrêté.

Au surplus, ajoutait-on, ce n'est pas seulement la raison qui conduit à ce résultat, le texte de la loi est là qui le formule et le justifie; et en regard des derniers mots de l'article 400, *dommage souffert volontairement*, dont on abuse à l'appui de l'interprétation judaïque que nous combattons, il suffit de placer les dispositions contenues dans les numéros 5, 6, 7 et 8 du même article, pour avoir la preuve que tout dommage qui peut être regardé comme la suite et l'effet de la résolution prise pour le salut commun entre en avaries grosses, aussi bien que les objets directs et dénommés en la délibération.

On concluait, en conséquence, qu'il fallait tenir comme une règle invariable, et comme le seul élément vrai de décision de toutes les questions auxquelles les classements d'avaries peuvent donner lieu, que, toutes les fois qu'une résolution a été réellement adoptée pour le salut commun du navire et de la cargaison, tous les dommages qui se produisent dans l'exécution et comme conséquences de cette résolution sont avaries communes, et que le seul moyen de les rejeter en avaries particulières serait de prouver qu'ils seraient advenus dans tous les cas, et lors-même que la résolution n'aurait pas eu lieu.

Il était évident dans l'espèce que si le navire avait continué sa route et n'avait pas tenté de pénétrer dans le port de Calais, il ne serait pas venu s'échouer sur le banc *du Diable*. Or, le retour sur Calais ayant été délibéré dans l'intérêt et pour le salut commun, on pouvait sou-

tenir que la résolution prise à cet égard avait réellement occasionné l'échouement.

Mais, cela suffisait-il pour faire appliquer l'article 400, et considérer le préjudice comme volontaire? Le tribunal de commerce de Cette ne crut pas devoir l'admettre.

1673. — « Attendu, disent entre autres les juges, que la délibération d'un capitaine et de son équipage prise, en pleine mer, au milieu d'une tempête, à l'effet de gagner un abri et un port pour le salut commun, ne peut déterminer la classe ou la nature de l'avarie que le navire pourra éprouver; qu'admettre un pareil principe, serait méconnaître la loi, la jurisprudence maritime, ouvrir la porte à tous les abus, et laisser aux capitaines la faculté de faire admettre en avaries grosses tous les dommages qui pourraient les frapper dans le cours de leur navigation.

« Attendu que la seule intention du capitaine était de gagner le port de Calais pour fuir la tempête et mettre à l'abri son navire, son équipage et sa cargaison;.... que rien ne prouve que, dans la situation du navire, relativement au port de Calais, il fallût nécessairement échouer sur le banc *du Diable* pour atteindre ce port, ou se perdre; d'où il résulte que l'échouement ne dérive pas de la volonté humaine, n'est point un événement prévu et recherché, mais au contraire un événement imprévu, un cas fortuit et de force majeure. »

En conséquence, le jugement déclare: avaries grosses, les dépenses faites et les objets sacrifiés pour le déchouement du navire, avant le débarquement;

Avaries particulières au navire, le montant des réparations occasionnées par l'échouement, et les nourriture et loyer de l'équipage;

Avaries particulières à la cargaison, les frais de déchargement, transport, commission et rechargement des marchandises et autres devenus nécessaires pour leur sauvement.

Ce jugement, frappé d'appel, fut confirmé par un arrêt de la Cour de Montpellier, du 25 décembre 1837. Le pourvoi contre cet arrêt fut à son tour rejeté par la chambre civile de la Cour de cassation, le 2 août 1841.[1]

1674. — Ces monuments de jurisprudence nous paraissent apprécier sainement le texte et l'esprit de notre Code. Il ne suffit plus, en effet, comme sous l'empire de l'ordonnance, que le préjudice ait été souffert pour le salut commun, il faut encore, pour qu'il y ait avarie grosse, que ce préjudice ait été souffert volontairement, ce qui indique qu'il devait être prévu et actuel au moment même où s'accomplissait soit l'acte qui l'occasionne, soit la délibération l'autorisant, ou que tout au moins il soit la conséquence directe et inévitable de la mesure ordonnée. Or, délibérer une relâche, c'est volontairement accepter les dépenses que celle-ci entraînera, quelle qu'en soit la nature. Les risques que les événements de mer fortuits font surgir dans l'exécution, et pendant que le navire se dirige vers le lieu de la relâche, ne sont qu'une conséquence fort éloignée de la mesure

[1] *J. D. P.*, 2, 1838, 581, et 2, 1841, 499.

adoptée. Ils n'ont été ni pu être prévus au moment de la délibération, ni moins encore volontairement acceptés. Ils ne sont donc que des avaries particulières.

1675. — L'ordonnance de 1681 se bornait, quant aux avaries, à disposer, dans l'article 2 du titre qu'elle leur consacrait : Les dépenses extraordinaires faites pour le bâtiment seul ou pour les marchandises seulement, et le dommage qui leur arrive en particulier sont avaries simples et particulières; et les dépenses extraordinaires faites et le dommage souffert pour le bien et le salut commun des marchandises et du navire sont avaries grosses et communes.

Dans quelle catégorie devait-on ranger les dépenses faites par suite d'une relâche occasionnée par une voie d'eau, arrivée par suite d'une tempête ou de tout autre accident de mer, notamment les frais du déchargement, magasinage et rechargement des marchandises déterminés par la nécessité du radoub?

Au témoignage d'Émérigon, ces frais étaient rangés en avaries communes, et il approuve sur ce point la jurisprudence. Si le navire maltraité par la tempête, disait-il, n'était pas radoubé dans le lieu de la relâche, il resterait innavigable, ce qui porterait un grand préjudice à la cargaison. Il s'agit donc d'une dépense faite pour le bien et le salut commun.[1]

Si tel était le caractère de la relâche, on ne voit pas pourquoi on ne rangeait pas en avaries grosses le coût

[1] Chap. 12, sect. 41, § 6.

du radoub lui-même, le prix des mâts, voiles ou autres agrès qu'il fallait remplacer. Ne pouvait-on pas dire, en effet, que sans ce radoub ou ce remplacement le navire fût demeuré innavigable, et que, dès-lors, la dépense avait eu réellement pour objet le bien et le salut commun?

On n'allait pas jusque-là cependant, et les frais de radoub et de remplacement des mâts, voiles et cordages n'étaient admis que comme avaries particulières.

Il y avait là une contradiction qui signalait le vice de la doctrine d'Émérigon. Une voie d'eau n'est et ne peut être qu'une avarie particulière au navire. Il est vrai que sa réparation importe à la cargaison; mais l'armateur a promis un navire en bon état; il a contracté l'obligation formelle de transporter à bon port les marchandises qui lui sont confiées, et par conséquent le devoir impérieux de veiller à la solidité du navire, de le maintenir en bon état jusqu'au lieu de sa destination. Donc, toute dépense dans cet objet, quelle qu'en soit la nature, le concerne personnellement et exclusivement. Elle n'est que la conséquence directe et forcée de l'engagement résultant du contrat d'affrétement. Les chargeurs ont d'autant moins à y contribuer, que l'armateur répond de la sûreté de la cargaison, et qu'il serait incontestablement tenu à la réparation du préjudice qu'elle éprouverait par suite du défaut de réparation.

1676. — Ce sont ces considérations qui ont déterminé les auteurs du Code de commerce, et dicté les articles 400 et 403, qui auraient expressément dérogé à

l'ordonnance si celle-ci devait être interprétée comme le faisait Émérigon.

En effet, l'article 400 ne range en avaries grosses que les dommages soufferts volontairement, et les dépenses faites d'après délibérations motivées pour le bien et le salut commun du navire et de la cargaison. Or, la voie d'eau survenue accidentellement ne saurait constituer le préjudice volontairement souffert. La réparation qu'elle exige n'est que la conséquence de l'atteinte qu'elle porte à la solidité du navire, du péril dans lequel elle le met; cette réparation est si peu volontaire, que son omission rendrait l'armateur responsable du dommage qui en serait résulté pour la cargaison. Enfin, le déchargement de la cargaison en tout ou en partie n'est pas plus volontaire que la cause de la relâche, que la réparation, puisqu'il n'est que le moyen indispensable d'accomplir celle-ci.

Il suffirait donc de l'article 400 pour condamner la doctrine d'Émérigon, et cependant le législateur ne s'en contente pas. Il ajoute, dans l'article 403 : Sont avaries particulières : les dépenses résultant de toutes relâches occasionnées soit par la perte fortuite des câbles, ancres, mâts, cordages, soit par le besoin d'avitaillement, soit par voie d'eau à réparer. Le législateur ne pouvait pas se dissimuler que la perte des apparaux, telle qu'elle exige une relâche pour les remplacer; que la voie d'eau offre un péril réel pour la cargaison. Il n'a donc pas considéré ce péril comme constituant le danger commun pouvant rendre la dépense avarie grosse, puisqu'il range nommé-

ment la dépense que l'une ou l'autre occasionne dans la catégorie des avaries particulières.

Ce qui le déterminait, c'était le principe consacré par la raison écrite : *Navis adversa tempestate depressa, ictu fulminis deustis armamentis et arbore et antemna, hyponem delata est, ibique tumultuariis armamentis ad præsens comparatis, ostiam navigavit et onus integrum pertulit. Quæsitum est an hi, quorum onus fuit, nautæ pro damno conferre debeant? Respondit non debeant : hic enim sumptus instruendæ magis navis quam conservandarum mercium gratia factus est.*[1]

Les auteurs du Code de commerce se trouvaient donc en présence de ce droit et de l'opinion contraire d'Émérigon. Il ne pouvait en être de la réparation de la voie d'eau autrement que de la perte des objets d'armement, et c'est parce qu'ils l'ont considéré comme faite, *magis instruendæ navis, quam conservandarum mercium gratia*, qu'ils l'ont déclarée avarie particulière.

1677. — Le texte et l'esprit de la loi semblaient exclure la controverse et le doute. Il n'en a pas été ainsi cependant. La jurisprudence de certaines Cours, celle de Rouen notamment, est en sens contraire. Les Cours d'Aix et de cassation ont singulièrement varié, en se prononçant tantôt dans un sens, tantôt dans l'autre.

Ainsi, la Cour d'Aix jugeait, le 19 décembre 1833, que lorsqu'il y a lieu de réparer le navire en cours de

[1] L. 6, Dig., *De Lege Rhodia de jactu.*

voyage, et par suite de décharger la marchandise, les frais de décharge et de recharge sont avaries grosses.[1]

Mais, par arrêts des 27 décembre 1853 et 6 février 1855, la Cour décide le contraire, et, appliquant l'article 403, juge que ces mêmes frais ne constituent qu'une avarie simple et particulière au navire.[2]

La question s'étant représentée plus tard, la Cour d'Aix vient, par arrêt du 10 mars 1859, de se prononcer pour la solution qu'elle lui avait donnée en 1833.

Cette jurisprudence, comme celle de la Cour de Rouen, invoque la doctrine d'Émérigon, à laquelle le Code n'aurait point dérogé. Nous venons de prouver le contraire, et d'enlever ainsi à l'opinion des Cours d'Aix et de Rouen leur principal et unique fondement.

Le 19 février 1834, la Cour de cassation rejetait le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Rouen, jugeant que la disposition de l'article 403, qui range dans la classe des avaries particulières les frais résultant de toute relâche occasionnée par voie d'eau à réparer, ne déroge pas à la disposition de l'article 400, qui déclare avaries communes les dommages soufferts volontairement et les dépenses faites après délibération motivée pour le bien et le salut commun du navire et des marchandises; qu'en conséquence si, à la suite d'une voie d'eau, le capitaine et l'équipage ont délibéré de relâcher dans le port le plus voisin pour réparer le navire, les dépenses occasionnées par cette relâche, notamment

[1] *J. de Marseille*, t. 5, 1, 12.
[2] *Ibid*, t. 31, 1, 378 et t. 33, 1, 66.

les frais de déchargement, magasinage et rechargement de tout ou partie de la cargaison, sont des avaries grosses à répartir entre la totalité des marchandises débarquées ou non et la moitié du navire et du fret.

Mais la Cour de Bordeaux déclarait, le 18 novembre 1839, que toute avarie provenant de ce que le navire n'a pas été en état de supporter jusqu'à sa destination les accidents ordinaires de la navigation est exclusivement à la charge des propriétaires du navire; spécialement, que les frais de déchargement, magasinage et rechargement des marchandises pour cause de réparation du navire pendant le cours du voyage constituent, ainsi que les frais de réparation eux-mêmes, une avarie particulière au navire, et retombent, par suite, à la charge des propriétaires du bâtiment, sans aucun recours contre les chargeurs, alors que ce ne sont que les mauvais temps, ou d'autres accidents ordinaires de la navigation qui ont occasionné le dommage éprouvé par le navire, et le pourvoi dont cet arrêt avait été l'objet était rejeté par la Cour régulatrice, le 2 décembre 1840.[1]

Enfin, et par arrêt du 7 mars 1848, la même Cour rejetait également le pourvoi contre un nouvel arrêt de la Cour de Rouen, qui, persistant dans sa jurisprudence, rangeait ces mêmes frais en avaries grosses.[2]

1678. — On ne peut se dissimuler la contradiction flagrante existant entre ces arrêts. Peut-on l'expliquer et

[1] *J. D. P.*, 1, 1841, 136; D. P., 41, 1, 25.
[2] *J. de Marseille*, t. 28. 2, 69.

la justifier par cette circonstance que, dans les espèces des arrêts de Rouen, la relâche n'avait eu lieu qu'après délibération motivée sur le salut commun, tandis que, dans celle de l'arrêt de Bordeaux, aucune délibération de ce genre n'était intervenue?

On subordonnerait donc le caractère de l'avarie, non pas à sa nature, mais à l'avis de l'équipage. Une pareille doctrine ne nous paraît ni rationnelle ni juridique. Elle exposerait et sacrifierait par trop l'intérêt des chargeurs.

L'atteinte subie par le navire, et qui compromet sa solidité, offre nécessairement un danger pour la cargaison. Or, s'il suffit au capitaine de s'étayer de ce danger pour faire peser sur celle-ci une partie de la dépense, il ne manquera pas de provoquer une délibération dans ce sens, et bientôt toutes les avaries particulières au navire se trouveraient converties en avaries grosses.

La voie d'eau survenue par fortune de mer est évidemment une avarie particulière au navire. Si elle est assez grave pour exiger une réparation immédiate, il n'y a pas à délibérer, la relâche est forcée. Le capitaine qui s'abstiendrait de la réaliser, engagerait gravement sa responsabilité et celle de ses armateurs. Il commettrait une faute lourde qui l'obligerait à réparer, sur tous ses biens, le préjudice qui en serait résulté pour la cargaison. A quoi bon, dès-lors, une délibération. L'opportunité de celle-ci suppose que la mesure à prendre est encore d'une nécessité au moins douteuse. Elle ne serait plus qu'une véritable comédie, si cette nécessité et son urgence étaient telles que l'équipage n'est plus libre de la repousser.

« On ne saurait admettre, disait la Cour d'Aix, dans son arrêt de 1853, que la loi ait voulu investir le capitaine du pouvoir arbitraire de déterminer la nature de l'avarie, au moyen d'une délibération portant que la relâche est motivée sur le salut commun; pour fixer le caractère des avaries, on doit, avant tout, s'attacher aux circonstances de la navigation. Dès-lors, telle avarie peut-être rangée dans la classe des avaries communes, sans qu'il y ait eu délibération, tandis que telle autre peut être considérée comme particulière au navire, bien qu'il existe une délibération motivée tendant à la faire ranger dans la classe des avaries communes. »

1679. — On comprend la valeur d'une délibération lorsque le danger, quoique imminent, est encore à venir; ainsi, la relâche votée pour se soustraire aux effets de la tempête ou à la poursuite de l'ennemi. Le navire, encore intact, a la chance d'éviter toute catastrophe, et la renonciation à cette chance a pu légalement et rationnellement faire l'objet d'une délibération, mais lorsque une voie d'eau s'est déclarée et rend la réparation du navire indispensable, il n'y a pas même lieu à délibérer.

« La délibération, en effet, observe M. Dubernard, n'est efficace que si la réparation, objet de la relâche, ne se rattache pas aux obligations de l'armateur de tenir le navire en état de faire le voyage. Si le mal est de nature à compromettre la cargaison avec le navire, la relâche sera bien dans l'intérêt commun; mais comme elle n'aura pour cause immédiate qu'un dommage particulier au navire, les frais qu'elle occasionnera devront prendre le.

même caractère. Le chargeur n'a-t-il pas, d'ailleurs, toujours le droit d'objecter que le danger que la cargaison courait ne provenant que du mauvais état du navire, l'obligation de le réparer est, bien plus encore que le salut commun, la cause de la relâche.[1] »

« Quand un dommage causé par une force majeure, enseigne de son côté M. Frémery, a rendu la relâche nécessaire, elle ne peut avoir le caractère d'un sacrifice fait volontairement. Le capitaine est obligé, sous sa responsabilité personnelle, d'entrer dans un port de relâche et d'y réparer son navire, quand le dommage survenu rend la réparation indispensable. La relâche est donc l'effet d'une nécessité et non d'une volonté. La nécessité étant constante, la délibération n'est pas permise.[2] »

La circonstance d'une délibération préalable ne saurait donc être d'aucun poids dans notre hypothèse. On ne peut donc s'expliquer la contradiction dans laquelle est tombée la Cour de cassation. A notre avis, le droit ne comporte aucune autre solution que celle de son arrêt du 2 décembre 1840, que celle des arrêts d'Aix de 1853 et 1855.

Cette question n'a été examinée et traitée *in extenso* que par MM. Dubernard et Frémery, qui tous deux se prononcent pour l'avarie particulière. Un troisième jurisconsulte, M. Frédérick Caumont, a également résolu la question dans le même sens.[3] On peut donc dire qu'il y a unanimité dans la doctrine.

[1] Sur Benecke, t. 1, pag. 608, 609.
[2] *Etudes de Droit comm.*, pag. 217.
[3] *Traité du Droit comm. et marit.*, v° *Avaries*, n°s 232 et suiv.

On a prétendu que M. Pardessus était de l'opinion que nous repoussons; c'est une erreur. Il est vrai que cet honorable jurisconsulte s'occupe des frais de débarquement, et qu'il les déclare avaries grosses; mais M. Pardessus ne raisonne que dans l'hypothèse d'un déchargement pour entrer dans un havre ou dans une rivière, ce qui n'a aucun rapport avec la question qui nous occupe, et dont M. Pardessus ne parle même pas.[1]

1680. — Nous ne saurions mieux résumer notre discussion qu'en transcrivant les observations que l'honorable M. Bernard, de Rennes, faisait à la Cour de cassation dans son rapport sur l'affaire jugée en 1834 :

« Consacrer le système de l'arrêt attaqué, ce serait remettre au capitaine le pouvoir arbitraire de changer la nature de l'avarie; en effet, vainement l'article 403 aurait rangé les relâches pour réparation de voie d'eau parmi les avaries particulières, il suffirait à un capitaine de réunir son équipage et de prendre une délibération que la relâche est motivée pour le salut commun, pour donner à cette relâche le caractère d'avarie grosse ou commune. Le capitaine, ou soit l'armateur, s'est obligé de transporter la cargaison à tel endroit, à tel port; en conséquence, il doit supporter les dépenses nécessaires pour mettre le navire en état d'effectuer ce transport : il n'y a que l'impossibilité absolue qui puisse le dispenser de l'accomplissement de cette obligation. De là cette conséquence que la réparation des dommages éprouvés

[1] N° 74.

accidentellement par le navire, s'il est susceptible d'être réparé, est une charge imposée au capitaine par le contrat d'affrétement, et dont il trouve la compensation dans l'obligation des chargeurs d'attendre l'achèvement des réparations, ou de payer le fret entier du voyage.

Recherchant ensuite quels pourraient être les effets de la délibération en supposant qu'elle rendît la relâche volontaire, M. le conseiller rapporteur ajoutait : Quand il serait vrai qu'on pourrait déclarer avaries communes tous les frais d'entrée dans le port choisi, du moins aussitôt que le navire serait en sûreté, la cause donnant lieu à la contribution cesserait, car tout ce qui se fait après n'est plus un sacrifice pour le salut commun ou la préservation d'un péril imminent, c'est une suite naturelle d'un accident fortuit, c'est une dépense faite pour mettre le navire en état de suivre sa route.

On ne peut, à notre avis, proclamer les vrais principes avec plus de raison et de certitude. Aussi, et tout en regrettant que la Cour de cassation ait admis le contraire, nous n'hésitons pas à penser que toutes les fois que la relâche n'est déterminée que pour réparer une voie d'eau, l'avarie est particulière au navire et comprend non-seulement les frais de radoub, mais encore toutes les dépenses nécessaires que celui-ci occasionne. La nécessité de la relâche acquise, il n'y a plus lieu à délibération ; que si l'avis de l'équipage pouvait rendre la relâche volontaire, on ne devrait ranger en avaries communes que les frais d'entrée dans le port indiqué ; tous les autres, tels que ceux de réparation, de séjour, de débarquement, magasinage et

rechargement des marchandises restant à la charge particulière du navire.

1681. — Toutefois, et quant à ces derniers, notre solution suppose que le déchargement a été nécessité par les besoins du radoub; si celui-ci n'exige pas ce déchargement, et s'il n'est effectué que dans l'intérêt et pour la conservation des marchandises qui en sont l'objet, les frais, comme ceux de magasinage et de rechargement, ne sont que des avaries particulières à ces mêmes marchandises.

Il n'y a donc avarie commune que lorsque, dans l'intention d'éviter un péril plus grave, on se livre volontairement à un acte occasionnant un préjudice, soit au navire, soit à la cargaison, soit cumulativement à l'un et à l'autre. Dans cette hypothèse le préjudice et toutes les conséquences qu'il entraîne sont à la charge de tous ceux qui ont profité du sacrifice volontaire.

1682. — Tel est le principe général qui domine la matière. Le législateur ne s'est pas borné à le proclamer, il a voulu en offrir quelques applications, qui avaient l'incontestable avantage de préciser mieux sa pensée à l'endroit du principe lui-même.

Le capitaine, en cas de prise, à le droit de racheter le navire et la cargaison. Le résultat du rachat étant de restituer à l'armateur et aux chargeurs une propriété que la prise leur avait enlevée, il est évident que ce qui a été donné à ce titre a profité à tous, et que chacun est dès-lors obligé d'y contribuer à proportion de l'avantage

qu'il en retire. Peu importe que le rachat ait été opéré en argent, en valeurs commerciales, en vivres ou en marchandises de la cargaison, le montant de la composition n'en tombe pas moins en avarie commune.

1683. — Ce qu'il importe de remarquer, c'est que l'article 400 subordonne le caractère de l'avarie à l'existence de cette composition, c'est-à-dire d'un traité par lequel le capteur s'engage, moyennant la chose ou le prix livré ou promis, à restituer la prise. Si aucun traité de ce genre n'est intervenu, si le capteur, s'appropriant une partie de l'armement ou de la cargaison à sa convenance, dédaigne de conserver le reste et l'abandonne, il n'y a plus qu'une avarie particulière à laquelle les effets sauvés ne doivent nullement contribuer; en pareille matière, disait l'école italienne, *Chi salva, salva; chi perde, perde.*[1]

Vainement prétendrait-on que les choses abandonnées n'ont été sauvées qu'au prix de celles que le capteur a retenues. L'acte spontané de celui-ci n'est qu'un cas fortuit, qu'une force majeure dont les conséquences ne peuvent jamais retomber que sur celui qui est contraint de les subir.

Il n'y a donc que les marchandises ou l'argent donnés à titre de composition qui soient réputés avaries communes, à la condition encore que cette composition aura produit l'effet qu'on s'en promettait, c'est-à-dire amené la restitution effective du navire et de la cargaison, et

[1] Casaregis, *disc.*, 121, n° 17.

assuré ainsi le salut commun. Si, malgré la composition et après en avoir reçu le prix, le capteur refusait de restituer le navire, l'avarie résultant de la perte de ce prix ne serait plus qu'une avarie particulière à la charge du navire ou de la cargaison, suivant que ce prix consisterait en argent ou en marchandises. L'armateur ou le propriétaire de celles-ci n'aurait aucune contribution à exiger de qui que ce soit.

On ne saurait assimiler au manque de foi du capteur la prise nouvelle dont le navire pourrait devenir l'objet, durant le cours de la navigation. Dès qu'au moyen de la composition le navire avait été rendu à la liberté, le droit de l'armateur ou du chargeur à être indemnisé de ce qu'il lui en a coûté pour le rachat est définitivement et irrévocablement acquis, et l'avarie commune ne pourrait perdre ce caractère parce qu'une nouvelle fortune de mer l'aurait postérieurement privé de la liberté.

1684. — L'article 400 ne déclare avaries communes que les choses données par composition et à titre de rachat du navire et des marchandises cumulativement. En effet, le traité qui n'aurait en vue que la restitution particulière de l'un ou des autres n'aurait évidemment pas pour objet le salut commun, et serait dépourvu de la condition essentielle pour qu'il ait avarie grosse. On a donc avec raison refusé ce caractère à la dépense faite par un chargeur pour le rachat de ses marchandises, de sa personne ou de ses gens et employés.

1685. — Il en serait autrement du prix du rachat de

celui qui aurait été livré comme otage sur l'exigence du capteur. La captivité de l'otage étant purement volontaire et subie d'ailleurs pour assurer la mise en liberté du navire et de la cargaison, la dépense à laquelle elle donne lieu est évidemment une avarie commune. Tout le monde doit donc contribuer non-seulement au prix du rachat, mais encore à l'indemnité due à l'otage qui s'est dévoué pour le salut commun.

1686. — Le même principe a fait considérer comme avaries communes les frais faits de bonne foi, de quelque nature qu'ils soient, lorsqu'ils ont eu pour objet de faire relâcher le navire, si, en réalité, ils sont parvenus à déterminer ce résultat. Ainsi, Ricard, dans son *Négoce d'Amsterdam*, enseigne que si un navire est pris par force et conduit dans quelque port, et que l'équipage reste dessus pour le garder et le réclamer, non-seulement les frais de la réclame entrent en avaries communes, mais encore les gages et la dépense de l'équipage pendant que le navire est demeuré en arrêt. C'est ainsi, ajoute Émérigon, que la question a été décidée parmi nous toutes les fois qu'elle s'est présentée.[1]

Cette doctrine est rationnelle, le maintien de l'équipage à bord, dans la supposition que le navire sera relâché, est une nécessité autant pour le navire lui-même, que pour la cargaison ; la mise en liberté se réalisant, on pourra immédiatement se remettre en route, il y a donc incontestablement profit commun, et par conséquent obli-

[1] Chap. 12, sect. 41, § 9.; Rouen, 2 frimaire, an x.

gation de contribuer à la dépense faite uniquement dans cet objet.

On ne pourrait donc décider le contraire sous l'empire du Code, les principes sont aujourd'hui ce qu'ils étaient alors à l'endroit de ce qui constitue l'avarie commune. Les conséquences doivent être identiques, tout ce qui est relatif à l'intérêt de tous est une avarie commune.

1687. — Nous trouvons une remarquable application de ce principe dans un arrêt de la Cour de cassation du 2 août 1827, déclarant : Que les dons et présents que le capitaine du navire capturé fait en pays étranger, après délibération de l'équipage, aux avocats et aux juges de la prise, pour obtenir la libération du navire et de la cargaison, doivent être admis en avaries communes ; au reproche que c'est là favoriser l'immoralité, la corruption, la Cour répond qu'il suffit qu'il soit établi en fait que ces dons et présents aient été réalisés pour le bien et le salut commun du navire et de la cargaison; et que le capitaine, qui savait que la commission était associée au bénéfice des prises, a agi prudemment en suivant les lois de la nécessité.

1688. — L'article 400 range nommément dans la classe des avaries grosses ou communes : 2° les choses jetées à la mer; nous verrons plus bas les conditions imposées au jet.

1689. — 3° Les câbles ou mâts rompus ou coupés. Aucune difficulté ne pouvait s'élever sur le caractère

de l'avarie dans l'hypothèse du sacrifice volontaire d'un câble ou d'un mât, dicté par l'intention de sauver le navire. Il y a là le concours des conditions exigées, volonté humaine, préservation du navire et de la cargaison, dès-lors l'avarie est grosse.

Il n'en était pas de même du mot rompu, par opposition au mot coupé. Le premier offre l'idée d'un événement fortuit, indépendant de la volonté humaine. C'est dans ce sens que l'article 403 range en avaries particulières la perte des mâts, cables, etc.

Le rapprochement de cette disposition d'avec celle de l'article 400 paraissait au commerce du Hâvre et de Caen constituer une véritable contradiction, ils demandaient en conséquence qu'on supprimât, dans celui-ci, le mot *rompus*. Les mâts et les câbles, disaient-ils, se rompent ou par leur vice propre, ou par l'effet de la tempête; dans l'un et l'autre cas, c'est un événement fortuit, pour lequel il n'y a pas lieu à contribution, parce que c'est une charge de l'affrètement que le propriétaire fournisse son navire muni de tout ce qui lui est nécessaire pour naviguer, et remplace à ses frais tout ce qui s'use ou se détruit par cas fortuits. Aussi Valin observe-t-il sur ces mots: *les câbles et mâts* rompus ou coupés, que tout cela est pris dans le sens de l'article, qui est que cela se fasse dans l'intérêt commun, autrement ce ne serait plus qu'une avarie particulière, quoique causé par la tempête ou autres fortunes de mer.

Cette demande, ainsi justifiée, avait été accueillie par la commission, elle avait en conséquence supprimé dans

le projet du Code le mot *rompu*, et cette manière de voir avait été partagée par la section de l'intérieur.

Cette suppression ne manqua pas de défenseur dans la discussion du conseil d'Etat, on disait : quelques expressions qu'on adopte, elles devront toujours se modifier par le principe qui ne répute avaries communes que celles qui ont lieu dans la vue du salut commun. Un câble ou un mât *coupé* suppose l'action de l'homme, et cette action a ordinairement pour but le salut commun; un câble ou un mât *rompu* n'est pas une avarie commune, si la rupture n'arrive que par un accident de mer. En analysant donc la valeur des expressions, la rédaction de la commission peut avoir quelque avantage sur celle de l'ordonnance.

Mais la suppression pure et simple du mot *rompu* conduisait à cette conséquence : que la rupture d'un câble ou d'un mât ne pouvait jamais tomber en avarie grosse, cependant elle pouvait ne s'être réalisée que dans l'exécution d'une mesure prise pour le salut commun ; il n'était pas juste, dans ce cas, de la considérer comme avarie particulière.

Aussi, la proposition d'en revenir à la rédaction de l'ordonnance fut-elle d'abord faite à condition d'y ajouter: *Lorsque le câble ou le mât est rompu par suite d'opérations nécessaires au salut commun*, mais cette addition fut repoussée, et l'on en revint purement et simplement au texte de l'ordonnance.

Toutefois on ne doit pas voir dans le rejet de l'addition l'intention de s'écarter de la doctrine qui la faisait proposer ; ce rejet tient principalement à l'inutilité d'expri-

mer plus expressément ce qui ressortait avec évidence de l'esprit de la loi, du rapprochement des articles 400 et 403.

1690. — Ce qui ressort de la discussion, c'est que pour la rupture d'un mât ou d'un câble, comme pour toute autre avarie, sa nature sera subordonnée à la cause qui l'a occasionnée.

Ainsi, celle qui est due à l'effet d'un coup de vent, d'une tempête ou de tout autre fortune de mer ne constituera qu'une avarie particulière, aux termes de l'article 403.

Si, au contraire, il a été délibéré, pour le salut commun, de couper les cordages, les haubans, si la nécessité de se soustraire à la tempête ou à l'ennemi a déterminé un forcement de voiles, la rupture occasionnée soit parce que le mât se sera trouvé sans appui, soit parce qu'il n'a pu résister à l'impulsion que lui imprimait le forcement de voiles, tombera en avarie commune et sera régie par l'article 400.

Voilà le seul, le véritable sens du troisième paragraphe de notre article. Le mot *rompu* n'y est admis que dans l'hypothèse d'une rupture réalisée dans l'exécution d'une mesure dictée par le salut commun. Il est dès-lors évident qu'il n'existe aucune contradiction entre les articles 400 et 403.

1691. — Le forcement de voiles délibéré pour le salut commun et opéré dans le but de prévenir, en évitant la côte ou les écueils, de plus grands malheurs que la

perte d'une partie des marchandises ou des agrès de navire imprime-t-il le caractère d'avaries grosses aux dommages qui en résultent? L'affirmative absolue a été consacrée par un arrêt de Rouen, du 3 mai 1827.

La Cour de Douai, au contraire, a considéré ces dommages comme avaries particulières, lorsque cette manœuvre, quoique délibérée par l'équipage et pour le salut commun, a été faite sans déviation de la route du navire, et qu'en outre elle était la seule praticable, à raison du danger qu'il y aurait eu de mouiller ou relâcher dans d'autres ports pour arriver à celui de la destination.[1]

1692. — Ce dernier arrêt, contraire à la doctrine ancienne et moderne, nous paraît méconnaître les principes consacrés par le Code de commerce : l'avarie est commune toutes les fois que le préjudice a été volontairement souffert dans le but d'en éviter un plus considérable. Or, dans l'espèce, le forcement de voiles avait été délibéré par le capitaine, l'équipage et le pilote. Les conditions exigées étaient donc remplies ; dès que la manœuvre était déclarée indispensable pour le salut commun, qu'importe qu'elle eût pour objet d'arriver au port de destination, le temps exigeait pour le salut commun que l'entrée dans ce port s'opérât le plus tôt possible, et c'est pour répondre à cette nécessité que le forcement de voiles avait été délibéré et exécuté.

Vainement encore, dit-on, que la mesure était la seule praticable et par conséquent indispensable. C'est là le

[1] 11 mai 1843 ; *J. D. P.*, 2 1844, 303.

caractère essentiel de toutes celles qui sont prises dans un intérêt et pour le salut commun. Le jet, l'abandon de câbles, la coupure des mâts et cordages, enfin l'échouement lui-même sont également indispensables ou jugés tels, ce n'est même qu'à cette condition qu'ils sont admis en avaries communes. Pourquoi en serait-il autrement pour le forcement de voiles? Que le navire ne puisse ni mouiller, ni entrer dans un port intermédiaire, soit, mais il pourra toujours naviguer sous sa voilure ordinaire, et c'est ce que fera le capitaine si on met à son unique charge les conséquences d'un forcement de voiles commandé par le salut commun.

Il suffit donc que ce but soit reconnu et admis par une délibération de l'équipage, pour qu'on doive juger comme l'a fait l'arrêt de Rouen, du 3 mai 1827.

1693. — La rupture d'un mât, la déchirure des voiles provenant d'un cas fortuit peut devenir l'origine d'une avarie commune. Le mât fracturé peut n'avoir pas été abattu par la tempête, le salut du navire peut exiger qu'on s'en débarrasse immédiatement. Il faudra donc le couper et le jeter à la mer, et avec lui les cordages et autres manœuvres qui avaient été épargnés.

Une avarie grosse vient donc s'enter sur l'avarie particulière, et il faudra nécessairement faire la part de l'une et de l'autre. A ce sujet, Emérigon enseignait qu'on ne devait ranger en avarie commune que la valeur du mât et de ses accessoires, en l'état que le tout valait étant rompu. Cette opinion, adoptée par M. Pardessus, a été

formellement consacrée par la Cour de Rennes, le 9 janvier 1844.[1]

La même Cour avait déjà jugé, le 22 mai 1826, qu'on doit classer dans l'avarie commune la valeur estimative des voiles d'abord déchirées par la tempête, lorsque, pour le salut commun, on était réduit à couper ce qui en restait et à les jeter à la mer, ainsi que les cordages qui en dépendaient, et la perte des mâts et des manœuvres courantes. Ce n'est là qu'une application du principe enseigné par Emérigon et Pardessus.

Du principe que les dommages, qui sont une suite immédiate, directe, inévitable de l'avarie grosse participent de ce caractère, il suit que lorsqu'un mât et des vergues coupés pour le salut commun sont tombés dans la mer, et qu'avant qu'on pût s'en dégager ont occasionné une voie d'eau par les secousses imprimées au navire, la voie d'eau et les dommages qu'elle a entraînés sont avaries communes et donnent lieu à contribution. Ces dommages rentrent dans la catégorie de ceux que l'article 422 admet en avaries grosses.

1694. — 4° Les ancres et autres effets abandonnés pour le salut commun.

Cet abandon est un véritable jet à la mer. Aussi l'article 410 le met-il sur la même ligne que celui-ci et lui accorde les mêmes effets.

Pour que l'abandon tombe en avarie commune, il suf-

[1] Émérigon, chap. 2, sect. 41, § 5 ; Pardessus, n° 738 ; *J. D. P.*, 1, 1844, 286.

fit qu'il ait été volontaire, qu'il ait eu lieu dans l'intérêt du navire et de la cargaison, soit pour prévenir un danger probable, soit pour remédier à un péril actuel.

1695. — Ainsi, de tout temps, on a considéré comme avarie commune l'abandon volontaire de l'ancre pour ne pas être séparé de l'escorte sous la protection de laquelle on navigue, pourvu toutefois que cet abandon n'ait pas pour cause la faute du capitaine.[1]

Ainsi encore la Cour de Rouen jugeait, le 15 mars 1842, que si, dans un danger imminent et dans le but de préparer des moyens d'assurer le salut commun, le canot ou la chaloupe a été mis en mer, la perte de l'un ou de l'autre serait une avarie commune.[2]

Il en serait de même de l'abandon de l'un ou de l'autre, déterminé pour éviter un danger ou pour donner le change à l'ennemi et échapper à sa poursuite.

1696. — A ce sujet, Emérigon nous a conservé un exemple remarquable d'une ruse de ce genre habilement tentée et couronnée du plus entier succès.

Pressé par de nombreux ennemis, le capitaine Demoulin, commandant la polacre *La Victoire*, en route pour Marseille, avait pris chasse toute la journée. Au soir, les navires ennemis se trouvaient à une lieue ou deux de la polacre, on délibère alors de préparer le canot, d'y mettre un mât avec une voile de l'avant, et au bout du mât un fanal enveloppé d'une toile claire. La nuit venue,

[1] Casaregis, *Disc.* 46, n° 9 ; Emérigon, chap. 12, sect. 41, § 5.
[2] *J. D. P.*, 2, 1842, 41.

on allume le fanal, on met le canot à la mer au gré du vent, et, prenant la route contraire, le capitaine poursuit heureusement son voyage et arrache son navire au péril imminent qui le menaçait.

Il n'est pas douteux, observe Emérigon, que le canot ainsi abandonné ne dût entrer en avarie commune. Personne n'oserait contredire cette conclusion.

1697. — L'abandon cesse d'être volontaire s'il peut être attribué au fait du capitaine. Ainsi si la chaloupe ou le canot, au lieu d'être sur le navire, avait été mis à la traîne, et que, l'orage survenant, on eût été contraint de couper l'amarre, la perte ne serait plus qu'une avarie particulière.

Toutefois, les Italiens qui naviguaient sur la Méditerranée étaient dans l'usage de tenir la chaloupe à la mer, afin de soustraire plus facilement leurs personnes, au moins, aux barbaresques. Cette intention faisait considérer comme avarie commune la perte de cette chaloupe occasionnée par fortune de mer, si le navire arrivait à bon port.

1698. — 3° Les dommages causés par le jet aux marchandises restées dans le navire.

Cette règle est une nouvelle application de celle que nous rappelions tout à l'heure, à savoir, que tous les dommages qui sont la conséquence immédiate et directe de l'avarie commune suivent le sort de celle-ci. On ne pouvait classer l'accessoire autrement que le principal. Le dommage occasionné par le jet au navire ou au restant

de la cargaison était évidemment l'accessoire du jet lui-même.

Le Code de commerce ne parle ici que du dommage fait aux marchandises restant sur le navire, il s'est conformé en cela aux législations précédentes, et notamment à l'article 23, chapitre 5 du *Guidon de la mer*, déclarant avarie particulière le dommage que le jet aurait occasionné au corps du navire.

Cette décision était difficile à justifier, aussi avait-elle été modifiée par l'ordonnance de 1681. Il est vrai que le titre des avaries ne s'occupe nullement du dommage fait au corps du navire, mais l'article 14, titre du jet, considère comme avarie commune le dommage souffert par le navire volontairement et pour faciliter le jet.

C'est cette modification que le Code a expressément consacrée dans les articles 422 et 426.

En conséquence, si le léger dommage que l'exécution du jet peut occasionner au navire est une avarie particulière, il en est autrement de celui résultant du fait tendant à faciliter le jet. Le sacrifice étant alors volontaire, et procédant d'une pensée de salut commun, devait être assimilé au jet lui-même et produire des effets identiques.

1699. — 6° Le pansement et la nourriture des matelots blessés en défendant le navire; les loyer et nourriture des matelots pendant le temps de la détention, quand le navire est arrêté en voyage par ordre d'une puissance, et pendant les réparations des dommages volontairement soufferts pour le salut commun, si le navire est affrété au mois.

Le matelot qui défend le navire contre l'ennemi ou les pirates remplit un devoir sans doute, mais le mobile de ce devoir est évidemment le salut commun. Il était dès-lors légitime et naturel de ranger en avaries grosses les dépenses du pansement de la blessure par lui reçue dans ces circonstances et les frais de nourriture pendant la durée du traitement.

1700. — Cette disposition ne comporte aucune distinction quant à la qualité de la personne blessée, elle s'applique aux officiers du bord, au capitaine lui-même, comme au simple matelot. La blessure procédant de la même cause, ses effets ne pouvaient qu'être identiques.

L'article 400, dans son paragraphe 6, ne prévoit et ne régit que la blessure reçue en défendant le navire. Dès-lors, le membre de l'équipage qui aurait contracté une maladie, ou qui se serait blessé en exécutant une manœuvre, ne serait pas recevable à en invoquer le bénéfice. Les frais de pansement et de nourriture seraient à la charge exclusive de l'armement.

1701. — Il est évident que le passager qui, sans prendre part à la défense du navire, aurait été fortuitement atteint d'une blessure pendant le combat, devrait pourvoir à ses frais au traitement que cette blessure exigerait. Que devrait-il en être si ce passager, s'associant spontanément aux efforts de l'équipage, a pris une part active à la défense, et n'a été blessé qu'à cette occasion?

1702. — M. Locré enseigne que, même dans ce cas,

le passager n'a aucune indemnité à réclamer. En défendant le navire, dit-il, le passager se défendait lui-même, il n'a donc pas agi pour le salut commun.

Ce raisonnement de M. Locré pourrait s'appliquer à l'équipage lui-même. On peut croire, en effet, que chacun de ses membres a d'abord en vue sa liberté et sa préservation.

Avec raison, la loi ne s'est nullement préoccupée de l'intention, ce qu'elle a considéré, c'est le résultat. Le succès de la défense a conservé les choses, tout en préservant les personnes. Le profit qu'en retirent le navire et la cargaison faisait un devoir de les soumettre à contribuer au dommage éprouvé par les défenseurs du navire.

En se plaçant généreusement parmi ces défenseurs, le passager a fait plus que son devoir : il a réellement concouru au succès qui a conservé le navire et la cargaison. Il est donc de toute justice que ceux qui ont profité de son dévoûment contribuent à la réparation du tort personnel que ce dévoûment lui a occasionné.

La solution contraire, outre qu'elle blesserait l'équité, pourrait avoir les conséquences les plus fâcheuses. Les passagers, s'ils devaient soigner à leurs frais les blessures reçues en combattant, ne manqueraient pas de rester dans l'inaction, ce qui priverait l'équipage d'un secours sans lequel il aurait succombé peut-être. L'intérêt général exige donc qu'on repousse cette solution.

1703. — Le bénéfice concédé par les articles 267 et 268 ne saurait être refusé au matelot blessé, soit en mer,

soit à terre, pendant qu'il remplit une mission. Ainsi, les frais de pansement et de nourriture seront avaries particulières au navire, si le matelot agissait pour celui-ci; à la cargaison, si la mission la concernait exclusivement; avaries communes, s'il s'agissait de l'intérêt du navire et de la cargaison cumulativement.

1704. — Le matelot tué en défendant le navire, ou pris et fait esclave en remplissant une mission, a droit à ses loyers pour tout le voyage, si le navire arrive à bon port. L'article 278, dans ce dernier cas, ne déclare avarie commune que l'indemnité pour le rachat. D'où il résulterait que, même lorsque la mission du matelot est dans l'intérêt du navire et de la cargaison, celle-ci doit rester étrangère au payement des loyers. De là on peut induire qu'il en est de même dans l'hypothèse d'un matelot tué en défendant le navire.

Les loyers sont une charge naturelle de l'armement. Quel que soit donc l'événement qui oblige de les payer, ce caractère ne saurait s'effacer. Cependant, si cet événement constitue une avarie commune, et si, indépendamment des loyers à payer au matelot, l'armement y rencontre la nécessité d'une dépense supplémentaire, celle-ci doit donner lieu à contribution. Elle n'a, en effet, d'autre origine que l'événement accompli pour le salut commun, sans lequel elle n'aurait pas eu lieu.

M. Pardessus a donc raison de distinguer, et l'on doit dire avec lui : lorsque l'armateur a loué un matelot pour remplacer l'homme tué ou pris, le payement qu'il est tenu de faire à celui qu'il a engagé en remplacement, sans être

affranchi de l'obligation de continuer les loyers du remplacé, lui cause une double dépense, et par conséquent un déboursé extraordinaire qui, ayant son principe dans le salut de tous, forme une avarie commune. Mais si le matelot tué ou pris n'a pas été remplacé, le payement des loyers que fait l'armateur ne doit plus être considéré comme une dépense extraordinaire, ni par conséquent avarie grosse, car l'armateur, dans ce cas, ne paye pas plus que si ce matelot eût continué de servir.[1]

1705. — On doit ranger en avaries communes les dommages que le feu de l'ennemi a pu faire éprouver, soit au navire, soit à la cargaison. La résistance étant toute dans l'intérêt de tous, il est juste que chacun contribue à indemniser celui qui en a éprouvé un préjudice. L'opinion contraire de Casaregis et Émérigon, repoussée par Valin et Pothier, n'a trouvé aucun défenseur dans la doctrine moderne.

1706. — La disposition du Code relativement aux loyer et nourriture des matelots et équipage pendant la détention du navire, par suite de l'arrêt de puissance, est la reproduction de l'article 7 de l'ordonnance de 1681, titre des avaries. La dépense en résultant, avarie commune si le navire est affrété au mois, n'est plus qu'une avarie particulière à l'armement, si l'affrétement est au voyage.

Cette différence dans les effets, basée sur la nature de

[1] N° 739

l'affrètement, avait été vivement critiquée par Valin. Ses motifs avaient tellement impressionné la commission, que, se consacrant à son avis, elle avait rangé, dans tous les cas, en avaries communes, les loyers et la nourriture de l'équipage pendant la durée de la détention.

La résolution de la commission fut combattue notamment par le tribunal de commerce du Hâvre. Quoiqu'en dise Valin, observait ce tribunal, il semble que l'article de l'ordonnance était plus conforme aux vrais principes, en fait d'avaries, qui sont que tous les cas fortuits (et l'arrêt de puissance en est un) ne donnent ouverture qu'à des avaries simples, et que chacun doit supporter le dommage qu'il en éprouve : le navire, la solde et la nourriture de l'équipage qui sont à sa charge particulière ; les affréteurs, le retard et le dépérissement de leurs marchandises. Le principe de distinction entre le navire frété au mois et celui frété au voyage se justifie par ce fait que, dans ce dernier cas, le capitaine ou l'armateur a pris à forfait, envers les affréteurs, la longueur ou la brièveté du voyage, à sa perte ou à son bénéfice, et qu'il n'en est pas de même lorsqu'il l'a loué au mois.

C'est ce que le conseil d'État admit en revenant à la disposition de l'ordonnance, et en n'admettant en avaries communes les loyers et la nourriture de l'équipage, pendant la détention, que lorsque le navire est affrété au mois.

1707. — La différence que Valin critiquait ne laisse pas que d'avoir un fondement légitime. La cargaison profite des soins que l'équipage donne au navire pendant la

détention. A son endroit, la rémunération de ces soins consiste dans le payement du fret, comprenant, outre le juste émolument de l'armateur, la dépense qu'il est obligé de faire pour l'entretien de l'équipage.

Dans l'affrétement au voyage, le chargeur paye l'intégralité du fret convenu, quelle que soit la durée de la navigation. Il rémunère donc réellement l'équipage. En conséquence, le contraindre à contribuer aux loyer et nourriture pendant la détention, ce serait augmenter le fret, avec d'autant moins de raison que si, par une circonstance quelconque, le navire terminait son voyage dans un temps moindre que celui que les parties ont dû admettre, il ne serait ni recevable ni fondé à réclamer une réduction.

L'affrétement au voyage est donc, en réalité, un forfait consenti par le capitaine. Profitant de la chance favorable, il ne saurait être fondé à répudier la chance contraire. Que celle-ci soit la conséquence de temps contraires ou de l'arrêt de puissance, elle n'en aura pas moins pour cause un cas fortuit, rentrant dans les prévisions aléatoires du contrat.

L'article 300 dispense l'affréteur au mois du payement du fret pendant toute la durée de la détention. Donc, les soins que l'équipage donne au navire, et qui profitent à la cargaison autant qu'au navire lui-même, ne coûteraient rien à l'affréteur. Il était dès-lors équitable que, comme équivalent de ce profit, on fît contribuer celui-ci aux loyers et à la nourriture de l'équipage pendant le temps de la détention.

L'admission en avarie commune des loyer et nourri-

ture de l'équipage pendant la détention, lorsque le navire est loué au mois, est une exception au principe constitutif de cette avarie. Elle n'existe ordinairement que lorsque le sacrifice est volontaire et provient de l'initiative humaine. Or, qu'y a-t-il de volontaire dans la dépense occasionnée par l'arrêt? N'est-elle pas la conséquence forcée de l'arrêt lui-même, c'est-à-dire d'un cas fortuit, comme le serait toute autre fortune de mer?

1708. — Notre législation, qui n'a pas hésité à consacrer cette exception, a cru devoir en consacrer une autre. Modifiant, en ce point, l'ordonnance de 1681, le § 6 de l'article 400 admet en avarie commune les loyer et nourriture de l'équipage pendant les réparations du préjudice volontairement souffert, lorsque le navire est affrété au mois.

Le fondement de la première exception se justifie par cette raison que la contribution dans l'hypothèse de l'arrêt n'est que la rémunération des peines et soins de l'équipage à l'endroit du navire et de sa cargaison. A notre avis, la seconde ne saurait invoquer aucune raison légitime et même plausible.

La réparation du dommage volontairement souffert est sans doute elle-même une avarie commune; mais elle doit se restreindre dans ses limites naturelles. Ce dont il faut indemniser l'armateur, c'est la dépense qu'il est obligé de faire dans cet objet, en tant qu'elle constitue un déboursé dont il ne touche pas l'équivalent.

Ce caractère n'existe pas pour les loyers et la nourriture de l'équipage. L'article 300 dispense l'affréteur au

mois du payement du fret, mais pendant l'arrêt seulement. Aucun texte n'étend ce bénéfice au temps des réparations pour dommages volontairement soufferts. Dès-lors, si le capitaine doit recevoir le fret, il est en réalité dédommagé du coût des loyer et nourriture. Lui accorder une autre indemnité à ce sujet, c'est grever injustement le chargeur d'une double dépense.

1709. — Il y a, entre les deux cas prévus par l'article 400, cette différence énorme, à savoir, l'armateur qui ne reçoit rien dans le premier, est payé du fret dans le second. Il n'était dès-lors pas possible de les assimiler. C'est ce que M. Frémery établit avec raison.

Pendant la détention, dit-il, payer les loyer et nourriture de l'équipage sans toucher le fret, c'est un dommage évident, tandis que, pendant les réparations d'un préjudice volontaire, payer son équipage et le nourrir n'est point une cause de dommage, puisque l'affréteur continue de payer la totalité du fret stipulé à tant par chaque mois. L'armateur est donc indemnisé de la dépense par la recette. La première ne saurait, dès-lors, être une avarie quelconque. Sur quel fondement, en effet, le capitaine, payé chaque jour de son fret, pourra-t-il demander que le propriétaire du chargement lui tienne compte, outre ce fret, d'une portion des loyers et de la nourriture de l'équipage ?[1]

1710. — Ces considérations sont tellement justes et

[1] *Etudes du Droit comm.*, p. 213 et 215.

décisives, que nous serions portés à croire que la rédaction actuelle de l'article 400 est le résultat d'une erreur, et qu'au lieu de ces mots, qui terminent le § 6 : *si le navire est affrété au mois*, on voulait mettre : *si le navire est affrété au voyage*. Sans doute, dans ce dernier cas, l'armateur a pris, à ses risques et périls, la durée du voyage. Mais, ce qu'il faut en induire, c'est qu'il répond seul des événements fortuits qui le prolongent plus ou moins. Mais si l'obstacle surgit d'une mesure prise dans l'intérêt commun, commandée par le salut du navire et de la cargaison, où est la justice à en mettre les conséquences à sa charge exclusive?

Les protestations contre un pareil résultat se font jour dans la jurisprudence. Ainsi, et malgré les termes des articles 400 et 403, il a été jugé que les loyers et la nourriture de l'équipage, pendant la réparation du dommage souffert volontairement, doivent tomber en avaries grosses, alors même que le navire est loué au voyage.[1]

Cet état de choses appelle l'attention et la sollicitude du législateur.

1711. — 7° Les frais du déchargement pour alléger le navire et entrer dans un havre ou dans une rivière, quand le navire est contraint de le faire par tempête ou par la poursuite de l'ennemi.

L'ordonnance de 1681 se bornait à dire : Sont avaries communes les frais de la décharge pour entrer dans un

[1] Aix, 31 décembre 1824; 15 février 1828. Le *Journal du Palais*, en citant le premier, l'attribue à la Cour d'Agen. C'est une erreur.

havre ou dans une rivière, ou pour remettre à flot un vaisseau.

Cela devait-il s'entendre de la décharge pour entrer dans le port de destination, ou seulement n'avait-on prévu l'allégement que lorsque la nécessité résultait de la volonté d'échapper au naufrage ou à la poursuite de l'ennemi? Valin et Pothier s'étaient tour à tour prononcés dans ce dernier sens.

1712. — En maintenant, dans son projet, la rédaction de l'ordonnance, la commission n'en comprenait pas autrement la portée. Ce sont ses propres explications qui suggérèrent la restriction qui termine le § 7. Puisque, disait le tribunal de commerce de Paimpol, ce n'est que l'allégement à la suite d'accidents, et non celui qui a lieu pour se procurer l'entrée ou la sortie d'un port ou d'une rivière qui ne fournit pas l'eau nécessaire pour flotter le navire avec la charge entière que l'article à en vue, il conviendrait de terminer le paragraphe par ces mots : Mais seulement dans le cas de naufrage ou d'échouement, ou à la suite de tous autres événements de mer ou de guerre.

Cette proposition, qui avait l'avantage d'indiquer clairement la pensée du législateur, fut accueillie et devait l'être, l'allégement du navire n'est donc avarie grosse que lorsque, volontairement exécuté, il a pour objet de prévenir les effets de la tempête ou d'y remédier pour éviter une perte totale, ou de se soustraire à la poursuite de l'ennemi. Quant aux frais du déchargement partiel pour entrer au port de destination, ils ne sont occasion-

nés que par la position connue de ce port ; ils ne constituent donc qu'une dépense indispensable à l'achèvement du voyage entrepris, à la charge par conséquent de l'armement, sauf convention contraire.[1]

1713. — Lorsque l'allégement a eu lieu dans les conditions prescrites, la perte des effets placés sur alléges constitue une avarie commune, alors même qu'elle ne provient que d'un cas purement fortuit; il est évident que cette perte ne se serait pas réalisée si ces effets étaient restés à bord du navire, elle n'est donc que la conséquence de leur transbordement. Or, comme celui-ci a eu pour cause unique le salut commun, les suites fâcheuses qu'il a entraînées doivent peser également sur tous.[2]

Nous aurons occasion, en examinant l'article 427, de résoudre la question de savoir si les marchandises transbordées sur alléges contribuent ou non aux avaries communes qu'éprouvent postérieurement au transbordement le navire et le restant de la cargaison. Nous renvoyons donc aux observations que nous ferons à ce sujet.

1714. — 8° Les frais faits pour remettre à flot le navire échoué dans l'intention d'éviter la perte totale ou la prise.

La remise à flot du navire échoué peut déterminer l'abandon d'une ou de plusieurs manœuvres, d'une partie plus ou moins considérable de la cargaison. Elle né-

[1] V. *Inf.*, art. 427.
[2] V. *Inf.*, art. 427.

cessite la réparation du préjudice souffert par le navire dans sa coque ou dans son gréement, et, par conséquent, le besoin de relâcher, de transporter la cargaison, de la déposer en lieu sûr, de veiller à sa conservation, de réparer les avaries qu'elle a pu éprouver.

Toutes ces pertes, tous ces frais, sont les suites immédiates et directes de l'échouement, il est dès-lors évident que si celui-ci a été volontairement délibéré et exécuté, les uns et les autres tombent en avaries communes.

1715. — Toutefois, dans les prévisions de la loi, l'échouement volontaire n'est licite que lorsqu'il a pour objet de se soustraire à l'ennemi ou d'éviter la perte totale. La première condition ne saurait faire naître des difficultés que sur la nécessité ou l'opportunité de l'échouement; la seconde, au contraire, peut être révoquée en doute quant à ses caractères constitutifs. Doit-on l'admettre, par exemple, lorsque l'échouement est rendu inévitable par le motif que le navire ouvert par la tempête menace de sombrer corps et biens?

La négative était soutenue dans l'espèce suivante : *La Sophia Maria*, embarque à Stokolm une partie de saumons de cuivre à l'adresse et consignation de MM. Balguerie Junior et Compagnie, à Bordeaux; le navire se trouvait, au commencement de septembre, en vue de Cordouan.

Dans ce moment, le vent soufflant avec violence, le capitaine fait hisser un pavillon de signal pour demander un pilote, personne ne répond à cet appel.

Le capitaine et l'équipage délibèrent à l'unanimité que,

pour éviter d'être jetés à la côte et pour le salut commun, il fallait tenter d'entrer en rivière, quoique sans pilote ; on manœuvre dans cette direction, mais la mer étant très basse, le navire touche sur les brisants de Cordouan, où il perd son gouvernail et demeure échoué.

Nouvelle délibération d'après laquelle on coupe la mâture. Le navire poussé par le vent et les courants entre en rivière.

Sur ces entrefaites arrivent quatre chaloupes de pilotage qui remorquent le navire jusqu'à près de cinq lieues de distance des brisants de Cordouan, mais le navire ayant une voie d'eau considérable, et courant risque de couler bas, les pilotes prennent le parti de l'échouer sur les vases de Talais, pour le salut commun.

Après les formalités pour constater le dommage, le capitaine demande que les dépenses pour renflouer le navire et réparer les avaries tombent en avaries grosses, et soient supportées par le navire et la cargaison.

Refus du consignataire, et, après instruction, sentence arbitrale qui déclare avarie particulière au navire, le tâlonnement sur les brisants de Cordouan; avarie commune, l'échouement sur les vases de Talais.

Cette classification dernière est attaquée par le consignataire. En fait, disait-il devant la Cour, l'échouement sur les vases de Talais n'a pas été volontaire. Le navire brisé sur le Cordouan devait infailliblement couler bas, et l'on ne saurait présumer qu'il y a sacrifice volontaire, lorsque la perte était certaine.

Cette objection n'avait aucune portée réelle, quelque certaine que dût paraître la perte, et précisément parce

qu'elle était ou paraissait infaillible, il était d'autant plus urgent de la prévenir. L'échouement devant atteindre ce résultat était conseillé par la prudence et la raison, et offrait le caractère exigé par la loi. Faut-il, en pareille occurrence, courir la chance jusqu'au bout, et laisser fatalement s'accomplir la perte entière, dans l'espérance de l'éviter? N'est-ce pas précisément pour autoriser et commander la conduite contraire que le législateur range en avarie grosse l'échouement, pour éviter la perte totale.

1716. — Aussi la Cour de Bordeaux n'hésite-t-elle pas à condamner le consignataire. « Attendu, porte l'arrêt, que si les dommages doivent, pour être rangés dans la classe des avaries communes, avoir été soufferts volontairement, le péril que courait le navire n'ôte pas au sacrifice qu'on a fait le caractère que lui a donné le concours de la volonté; qu'il y aurait faute, s'il n'y avait dans le fait déterminant le dommage péril imminent; avarie particulière, si on abandonne à la fois le navire et la cargaison aux chances de l'événement; et avarie grosse, si la volonté de l'homme, choisissant entre deux dangers, préfère celui qui peut sauver le navire aux dépens d'une partie du chargement, ou le chargement aux dépens du navire.[1] »

La Cour de Bordeaux a raison, l'imminence du danger, loin d'être un obstacle, devient au contraire la condition essentielle pour que le sacrifice volontaire tombe en avarie commune. L'échouement, tant que le navire est en

[1] 23 fév. 1829.

état de tenir la mer, ne serait plus qu'une baraterie véritable.

On ne pouvait donc rationnellement admettre le système du consignataire; on ne le pouvait sans effacer le § 8 de l'article 400. Est-ce que, en effet, la prise ne sera pas infaillible, si le capitaine ne prend le parti d'échouer. Refuser à cet échouement le caractère d'avarie commune, c'est ce qu'on n'oserait prétendre, dès-lors pourquoi décider le contraire lorsqu'au lieu d'une prise inévitable par tout autre moyen, il s'agira d'une perte placée dans les mêmes conditions?

Il y aura donc avarie grosse par cela seul que l'échouement aura été volontaire et aura sauvé la cargaison aux dépens du navire; ce qui sera avarie particulière, ce sera uniquement les dommages soufferts avant l'échouement et qui l'ont rendu nécessaire, si ces dommages sont uniquement dus à une fortune de mer, à un cas fortuit.

1717. — Que si ces dommages ont été la suite d'une mesure prise dans et pour le salut commun, ils seront, comme ceux occasionnés par l'échouement postérieur, à la charge de tous. On le déciderait ainsi alors même que l'échouement n'ayant pas été délibéré serait la conséquence immédiate et directe de la mesure prise pour le salut commun.

Dans une espèce jugée par la Cour d'Aix, le 31 décembre 1824, un capitaine, dont le navire avait été abordé, avait, pour éviter la perte totale et dégager son navire, volontairement coupé son câble, ce qui avait entraîné la perte du câble et de l'ancre, et sacrifié les cor-

dages de la civadière, ce qui avait privé le navire du bâton du foc et du minois. Cette double perte occasionna l'échouement du navire le lendemain et pendant que le capitaine était à terre pour se remplacer de tous ces objets.

La prétention du capitaine de ranger en avarie commune, non-seulement la perte des objets sacrifiés, mais encore les conséquences de l'échouement étant contestée, fut admise, attendu que la rupture du câble et des cordages était volontaire et n'avait eu d'autre objet que le salut commun; que l'échouement avait été la suite et l'effet de la perte du câble, de l'ancre, des cordages, de la civadière, etc.[1]

1718. — L'échouement purement fortuit n'est qu'une avarie particulière pour le navire ou pour la partie de la cargaison qui a éprouvé un dommage quelconque, mais il est évident que si le navire est dans le cas d'être relevé et de continuer le voyage, les conséquences de l'échouement deviennent la matière d'une avarie commune.

Ce principe n'a rencontré aucune contradiction. Il y a dans le relèvement du navire les conditions constitutives de l'avarie grosse, d'une part la volonté humaine, de l'autre le salut commun, puisque le relèvement est autant dans l'intérêt de la cargaison que dans celui du navire. En conséquence, les fraits faits à son occasion devaient tomber et tombent en avaries grosses.

Doivent être considérés comme tels : le prix des ma-

[1] Nous avons déjà fait observer que le *Journal du Palais* attribuait par erreur cet arrêt à la Cour d'Agen.

nœuvres sacrifiées, ou des effets jetés pour redresser le navire ;

Les frais de déchouement et de remorque opérés avant le déchargement de la cargaison;

Ceux de déchargement, transport, magasinage et rechargement.

Quant à ceux-ci, il importe de remarquer qu'ils ne tombent en avaries communes que si le déchargement de la cargaison est indispensable au relèvement du navire et n'a été opéré que dans cet objet ; si les marchandises n'étaient débarquées, soit sur le lieu du sinistre, soit à plus forte raison au port de relâche, que pour assurer leur conservation ou les garantir de l'avarie dont elles ont été atteintes par la fortune de mer, les frais de déchargement, de transport, de magasinage et de rechargement restent à la charge exclusive du propriétaire des effets qui y ont donné lieu.

Enfin, si le déchargement s'opère au lieu de relâche, et uniquement pour faciliter la réparation du navire, ces mêmes frais, ainsi que nous l'avons déjà établi, ne constituent plus qu'une avarie particulière à la charge de l'armement.[1]

1719. — Nous avons déjà vu que le principe général qui termine l'article 400 enlève à sa disposition tout caractère limitatif et restrictif. Que le dommage qu'il s'agit de réparer ait été ou non la conséquence d'un des faits qui y sont énumérés, peu importe, il n'en est pas moins

[1] V. *Sup.*, n° 1676.

avarie grosse si, volontairement souffert, il n'a eu pour cause que le salut commun du navire et de la cargaison.

Ainsi, on a considéré et dû considérer comme avaries communes :

1° Les frais d'escorte, si la crainte de l'ennemi a déterminé le navire à en invoquer la protection;

2° Les dépenses extraordinaires du déroutement opéré pour éviter l'ennemi, et ceux du refuge sous la protection des canons d'une forteresse;

3° Les frais pour recouvrer le navire abandonné, lorsque l'abandon a eu lieu, vu l'imminence du danger, sans fraude ni imprudence grave;

4° Les frais de prolongation du voyage occasionnée soit pour éviter un pays où règne une maladie contagieuse, soit pour aller relâcher ailleurs, parce que la santé de l'équipage donne des inquiétudes aux autorités locales.

Dans ce dernier cas, il faut que le refus soit absolu. Si un isolément plus ou moins prolongé était seulement exigé, le capitaine devrait s'y soumettre, et n'aurait pas le droit, pas plus que l'équipage, de délibérer et d'exécuter une prolongation de route;

5° Enfin, le prix des marchandises vendues en cours de voyage pour subvenir aux besoins du navire, lorsque le propriétaire ne peut être remboursé de ce qui lui est dû, à raison de l'insolvabilité de l'armateur et de l'insuffiance du prix du navire.

Cette règle a été contestée sur le fondement que la loi met nommément à la charge de l'armement l'obligation de restituer le prix des marchandises ainsi vendues. Mais la vente faite pour les nécessités du navire en cours de

voyage, n'en a pas moins été faite pour le salut commun, elle n'en a pas moins profité à tous en rendant possible l'accomplissement du voyage. Il serait donc inique que l'insolvabilité constatée de l'armateur pesât uniquement sur le propriétaire, malgré l'avantage incontestable que les autres chargeurs ont retiré de la mesure.

1720. — En résumé donc, sont avaries communes tous dommages réunissant ces deux conditions : la volonté et le fait de l'homme dans sa perpétration ; le salut commun dans sa cause. Ces deux conditions existent lorsque le fait dommageable a été autorisé et arrêté par une délibération motivée. Mais cette délibération n'étant pas toujours possible, son absence peut être suppléée par les rapports réguliers du capitaine ou des pilotes notamment.

A ces conditions s'en joint une troisième, à savoir, que la mesure préservatrice ait réellement conservé la chose commune ; il est évident que si, malgré les sacrifices volontaires, on n'a pu assurer le salut qu'on s'en promettait ; que si la prise ou le naufrage s'était réalisé, ces sacrifices se confondraient dans la perte, et comme elles ne sauraient donner lieu à aucune contribution, chacun supporte la position que le sort lui a faite : *Chi salva, salva; chi perde, perde.*[1]

1721. — L'origine et l'objet de l'avarie commune indiquaient la manière dont elle devait être réparée. Le

[1] V. *Inf.*, art. 423, 424.

dommage la constituant n'étant souffert que pour le salut commun, tous les intéressés au navire et à la cargaison devaient y contribuer. Cette contribution ne pouvait comporter une distribution par quotité; la seule juste, la seule raisonnable était celle consacrée par la loi, celle au marc le franc de la valeur du navire et de la cargaison, celle du fret, que l'avarie commune a conservé.

1722. — Mais fallait-il que la contribution pesât sur les valeurs intégrales du navire et du fret? En réalité, ce dernier n'est dû qu'à raison du navire lui-même; il n'est en quelque sorte que l'équivalent des dépenses de la mise en état de la nourriture et des loyers de l'équipage; il n'est acquis qu'aux dépens du navire lui-même, et comme indemnité des détériorations et dépréciations que l'usure et la fatigue du voyage ont naturellement et nécessairement occasionnées. Les faire contribuer l'un et l'autre pour l'intégralité, c'était imposer à une même chose une double charge.

La question a été de tout temps envisagée et résolue dans ce sens. Le *Consulat de la mer* ne faisait porter la contribution que sur la moitié du navire. Quant au fret, il ne contribuait que si le patron exigeait celui des objets jetés; s'il en faisait l'abandon, il était dispensé de toute contribution, la perte qui en résultait tenant lieu de celle-ci.

Les *Jugements d'Oleron* soumettaient le capitaine à contribuer pour la nef ou pour le fret, à son choix.

Même disposition dans l'*Ordonnance de Wisbuy*, avec

cette différence que le choix était déféré aux marchands chargeurs.

Le *Guidon de la mer* s'était approprié la disposition des *Jugements d'Oleron*, tant sur l'alternative, que sur le choix du capitaine.

Enfin Cleirac enseigne qu'en la mer de Marseille le patron n'entre en contribution que pour autant que vaut la moitié de la nef ou son nolis. Il a perdu assez quand il aura consommé sa personne, son temps et les dépens qu'il aura faits, de façon que s'il ne demande pas son fret ou nolis, il n'est tenu de contribuer.

1723. — A son tour, l'ordonnance de 1681 eut à s'expliquer sur la matière. Elle distingua le rachat du jet. Pour le premier, l'article 20, titre du fret, fait porter la contribution sur la totalité du navire et du fret, déduction néanmoins faite des victuailles consommées et des avances faites aux matelots qui contribuaient aussi à la décharge du fret à proportion de ce qui leur restait dû de leurs loyers.

Pour le jet, l'article 6 du titre n'exige plus qu'une contribution par la moitié du navire et du fret.

Nous avons donc raison de le dire, de tout temps on a reculé devant la pensée de faire contribuer le navire et le fret pour la totalité. La raison, dit Valin, est qu'en réalité ils ne sont nullement indépendants l'un de l'autre.

Valin approuve donc la disposition de l'ordonnance. L'alternative, laissée par les législations précédentes, devenait l'occasion d'une surprise ou d'une lésion de part et d'autre. En effet, si l'option était laissée au maître, il

affecterait le fret, lorsque sa valeur serait moindre que celle du navire, et *vice versa*, si le choix était abandonné aux marchands, ils ne manqueraient pas de se prononcer pour la plus forte valeur.

Il convenait donc de déterminer d'une manière invariable la quotité pour laquelle contribueraient le navire d'un côté, le fret de l'autre. Car, ajoute Valin, on ne pouvait pas les faire contribuer intégralement l'un et l'autre. S'il y a un fret, c'est aux dépens du propriétaire ou du maître, tant à raison des victuailles consommées et des loyers des matelots, que de la diminution que souffre nécessairement le navire dans sa valeur durant le voyage par le dépérissement inévitable de ses corps, agrès et apparaux; à quoi il faut joindre l'intérêt de toute la dépense de la mise hors. Ainsi, nulle apparence de faire contribuer le fret pour le tout, et le navire en même temps aussi pour le tout, puisque le fret n'est que le remplacement de ce que le navire est censé avoir perdu de sa valeur pour le gagner.[1]

1724. — Ces considérations sont la plus éclatante justification de l'article 401. Comme conséquence, notre législation moderne a effacé la différence entre le rachat et le jet. La contribution est la même dans l'un et l'autre cas. Ce qui était juste dans celui-ci, devait l'être également pour celui-là.

Une déduction logique de la nature de la contribution à la charge du fret a fait résoudre contre les assureurs

[1] Art. 6, tit. *du Jet*.

la question de savoir s'ils doivent indemniser l'armateur assuré, de la part de l'avarie commune afférante au fret.

La négative se fondait sur ce que, si le fret devait contribuer, c'était parce que, comme le navire, comme la cargaison elle-même, il avait été conservé par l'avarie commune, puisque, si le navire eût péri, aucun fret n'aurait pu être exigé. Il est vrai, disait-on, que le fret n'est qu'un accessoire du navire, mais à l'endroit du propriétaire seulement; il ne saurait en être ainsi vis-à-vis des assureurs, qui n'ont jamais pu le comprendre dans l'assurance. Il appartient au propriétaire seul, il constitue une spéculation étrangère à l'assureur, qui n'est appelé à en profiter que dans le cas de délaissement. On ne peut donc le grever de la part pour laquelle il contribue que dans cette même hypothèse.

Fallut-il admettre, ajoutait-on, que le fret n'est que la représentation de la détérioration naturelle du navire, les assureurs ne répondant pas ordinairement de ce dommage spécial, il ne serait ni logique ni juste de leur en imposer la responsabilité dans la circonstance particulière.

Ces objections ont été repoussées par la raison que le fret n'étant appelé à contribuer que comme représentant la moitié du navire, la part lui afférant dans la contribution est à la charge des assureurs sur corps, comme le serait celle qui grèverait la totalité du navire.[1]

1725. — En général, la contribution est due par

[1] Rennes, 7 mai 1825; Aix, 1er février 1827, 21 juin 1829.

tout ce qui a été sauvé par l'avarie. Cette règle, néanmoins, comporte des exceptions. C'est ainsi notamment que les provisions de guerre ou de bouche, les hardes des matelots sont affranchies de toute charge à ce sujet. Nous aurons plus tard à examiner le caractère, l'étendue et les motifs de ces exceptions, car, en ce qui concerne les effets possibles de la contribution, les règles édictées en cas de jet reçoivent leur application dans toutes les hypothèses d'avaries grosses.[1]

1726. — La proportionnalité de la contribution s'établit au marc le franc sur la valeur des effets soumis à cette contribution. On constitue, en conséquence, deux masses distinctes, se composant : la première, du prix des choses sacrifiées en avarie commune, celui des réparations à faire au navire, et le montant de tous les frais accessoires ;

La seconde comprend la valeur de tous les effets devant contribuer, celle de la moitié du navire et du fret, celle enfin des objets jetés ou sacrifiés. Ceux-ci, comme nous le verrons, n'étant pas dispensés de la contribution, leur évaluation figure nécessairement dans les deux masses.

La proportion existant entre l'un et l'autre détermine le chiffre de la contribution. La première, représentant la moitié, le quart, le tiers de la seconde, la perte sera du 50, du 25 ou du 33 0/0. Chaque contribuable supportera une quotité égale. Ainsi, supposez que la masse

[1] Voy. *Inf.*, art. 417 et suiv.

avariée soit de 40,000 fr., et celle qui doit contribuer de 200,000 fr.; la perte atteindra le 20 0/0.

L'armateur contribuera pour le 20 0/0 de la moitié du navire et de celle du fret, c'est-à-dire 10,000 fr., si les deux moitiés atteignent le chiffre de 50,000 fr. A, dont le chargement sauvé en entier vaut 20,000 fr., payera 4,000fr.; B, qui ne retire qu'une valeur de 6,000 fr., contribuera pour 1,200 fr., ainsi pour tous les autres chargeurs, y compris l'armateur lui-même, s'il a à bord un chargement lui appartenant, la contribution à la charge du navire et du fret ne l'affranchissant pas de celle qu'il doit en qualité de chargeur.

Dans la même hypothèse, B, qui ne reçoit que 6,000 fr. de sauvés, avait un chargement de 20,000 fr.; il a donc perdu, dans l'avarie commune, 14,000 fr., dont il doit être indemnisé. Mais il n'en touchera que 11,200, les 2,800 fr. restant représentant la valeur de la contribution à la charge des 14,000 fr. Enfin, C, dont le chargement évalué à 20,000 fr. a péri en entier, devra pour la contribution 4,000 fr.; il n'en retirera donc que 16,000.

On le voit, tout le monde perd, en réalité, une somme identique. L'égalité est donc assurée et entière.

1727. — Ces diverses opérations exigent l'estimation préalable, tant des choses sauvées que de celles perdues. Cette mission est nécessairement confiée à des experts. Les bases de cette opération sont même, à l'endroit des marchandises, expressément déterminées par l'article 402.

Leur prix est établi par leur valeur au lieu du déchargement.

Il est évident que la cargaison sauvée par l'avarie commune, et arrivant à sa destination, chaque chargeur reçoit réellement la valeur que ces effets représentent au lieu de leur arrivée. L'avarie grosse leur ayant seule conservé cette valeur, ils devaient y contribuer jusqu'à concurrence. Quant aux choses perdues, il ne pourrait en être autrement, puisque, les considérant comme arrivées, la loi veut que leur propriétaire en reçoive la valeur intégrale, sauf la part dans la contribution.

1728. — Qu'en est-il du navire? L'article 402 est muet sur le mode d'estimation. Faut-il en conclure que sa valeur doit être calculée sur celle qu'il avait au lieu du départ. Doit-on, au contraire, l'évaluer par application de l'article 417, comme la cargaison elle-même, au lieu du déchargement?

La doctrine s'est, en général, prononcée dans ce dernier sens, et avec raison selon nous. Le jet n'est qu'une espèce d'avarie commune. Rien de sérieux ne peut donc s'opposer à ce que les règles qui le régissent soient appliquées au genre lui-même. Hésite-t-on à le faire pour ce qui est relatif à la constatation de l'avarie, au lieu où doit se faire le règlement, à l'expertise, aux effets soumis à la contribution? Pourquoi donc ferait-on une exception à l'article 417?

D'ailleurs, nul ne contribue à l'avarie grosse que jusqu'à concurrence du profit qu'il en retire. Or, ce profit

n'est et ne peut être pour l'armateur que la valeur actuelle de son navire.

Vainement objecte-t-on que la moitié du navire et du fret, affranchie de toute contribution, est une indemnité suffisante pour le dépérissement occasionné par le voyage. Nous répondons qu'outre ce dépérissement, l'armateur a dû pourvoir aux victuailles consommées avant le sinistre et à consommer après, jusqu'à l'arrivée au port du déchargement; aux loyers de tout le voyage. Or, cette double dépense, augmentée de celle de mise à bord, n'aurait pas eu lieu si le navire avait péri. Dès-lors, l'avarie commune, si elle a profité d'une part à l'armateur, lui a nui de l'autre, et c'est cette nocuité que, dans un intérêt public, la loi a voulu compenser en affranchissant de la contribution la moitié du navire et du fret.

1729. — On invoque, à l'appui du système que nous repoussons, un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 20 mai 1833. Mais cet arrêt ne saurait exercer aucune influence sur notre question, au point de vue de l'article 402. Celui-ci, en effet, ne s'occupe du règlement de l'avarie commune qu'à l'endroit de l'armateur et des chargeurs. Or, les parties en cause devant la Cour de Bordeaux étaient : d'une part, l'armateur; de l'autre, les assureurs du navire.

Dès-lors, l'arrêt ne pouvait consacrer que la doctrine qu'il consacre, en effet, puisque, de l'assureur à l'assuré, il ne peut jamais être question que de la valeur portée dans la police, ou de celle au lieu du chargement. Aussi, la Cour de Bordeaux observe-t-elle avec raison

que la valeur dont parle l'article 401 doit être réglée par les principes généraux en matière d'assurance, lorsqu'il s'agit d'une contestation entre l'assureur et l'assuré.

Or, ces principes, nous l'avons déjà vu, conduisent à cette conséquence que le règlement intervenu entre armateur et chargeurs n'oblige l'assureur qu'à raison de la quotité proportionnelle qu'il détermine. Si elle est du 10, du 15, du 20 0/0, l'assureur ne doit que le 10, le 15 ou le 20 0/0 de la somme assurée, qui ne peut jamais être que celle convenue dans la police ou celle que la chose assurée avait au lieu de départ.[1]

Donc, l'arrêt de Bordeaux, en écartant l'application de l'article 417 à l'endroit de l'assureur, ne faisait que se conformer au texte et à l'esprit de notre loi. Mais il est évident que sa doctrine est et doit rester étrangère au règlement entre l'armateur et les chargeurs. Là la valeur du navire doit être celle qu'il a au lieu du déchargement.

1730. — C'est ce que la Cour de Caen décidait formellement le 8 novembre 1843. Attendu que lorsqu'il s'agit de déterminer les bases de la contribution aux avaries communes, c'est l'article 417 qu'il faut consulter, parce qu'il est placé sous le titre 12, qui traite de la contribution en général, c'est-à-dire du mode de procéder à la répartition des avaries entre les marchandises et la moitié du navire et du fret; que la disposition de cet article n'est pas restreinte à la contribution pour cause de

[1] Bordeaux, 11 février 1828; Cass., 16 février 1841; *J. D. P.*, 1, 1841, 551.

jet; qu'elle détermine la base générale de toute contribution entre les chargeurs et le capitaine, et qu'elle est destinée à modifier les dispositions contraires à son texte formel; que, d'ailleurs, on ne voit pas de raisons pour évaluer le bâtiment sur d'autres bases que les marchandises pouvant, suivant les circonstances, être estimées moins qu'elles ne valaient au départ; que le navire doit dès-lors être estimé, conformément à l'article 417, au prix qu'il se trouve valoir au moment et au lieu où s'opère le déchargement.[1] »

1731. — Les devoirs du capitaine, en cas d'avaries communes, le mode de régler celles-ci sont expressément prévus et réglés dans les dispositions du titre suivant. Nous aurons donc à les examiner en nous occupant de celui-ci.

—

ART. 403.

Sont avaries particulières :

1° Le dommage arrivé aux marchandises par leur vice propre, par tempête, prise, naufrage ou échouement;

2° Les frais faits pour les sauver;

3° La perte des câbles, ancres, voiles, mâts, corda-

[1] *J. D. P.*, 1, 1848, 344.

ges, causée par tempête ou autres accidents de mer ; les dépenses résultant de toute relâche occasionnée soit par la perte fortuite de ces objets, soit par le besoin d'avitaillement, soit par voie d'eau à réparer ;

4° La nourriture et le loyer des matelots pendant la détention, quand le navire est arrêté en voyage par ordre d'une puissance, et pendant les réparations qu'on est obligé d'y faire, si le navire est affrété au voyage ;

5° La nourriture et le loyer des matelots pendant la quarantaine, que le navire soit loué au mois ou au voyage ;

Et, en général, les dépenses faites et le dommage souffert pour le navire seul, ou pour les marchandises seules, depuis leur chargement et départ jusqu'à leur retour et déchargement.

ART. 404.

Les avaries particulières sont supportées et payées par le propriétaire de la chose qui a essuyé le dommage ou occasionné la dépense.

ART. 405.

Les dommages arrivés aux marchandises, faute par le capitaine d'avoir bien fermé les écoutilles,

amarré le navire, fourni de bons guindages, et par tous autres accidents provenant de la négligence du capitaine ou de l'équipage, sont également des avaries particulières supportées par le propriétaire des marchandises, mais pour lesquelles il a son recours contre le capitaine, le navire et le fret.

ART. 406.

Les lamanages, tonages, pilotages pour entrer dans les havres ou rivières, ou pour en sortir, les droits de congés, visite, rapports, tonnes, balises, ancrages et autres droits de navigation ne sont point avaries, mais ils sont de simples frais à la charge du navire.

SOMMAIRE.

1732. Caractère et utilité de l'article 403.
1733. Conditions de l'avarie particulière. Nature du vice propre. Ses effets vis-à-vis des assureurs.
1734. Actions naissant de l'avarie particulière par fortune de mer.
1735. Sont avaries particulières à la cargaison les frais faits pour la sauver. Ce que ces frais comprennent.
1736. Caractère de la perte du navire par suite du vice propre. Conséquences.
1737. *Quid*, de l'avarie survenue par fortune de mer et cas fortuit ? Jurisprudence
1738. Avaries grosses, dont l'avarie particulière peut être l'origine. Ce qu'elles comprennent.
1739. Sont avaries particulières les frais de sauvetage. Conséquences.

1732. — Le principe général posé par l'article 400 suffisait à la rigueur pour caractériser l'avarie particulière. En effet, puisque l'avarie commune n'existe qu'à condition que le dommage aura été volontairement souffert pour le salut commun, il est évident que tout préju-

dice ayant une autre origine rentrait forcément en avarie particulière.

Toutefois, la détermination spéciale de celle-ci était utile à un double point de vue, il était sage de prévenir les doutes qui auraient pu s'élever dans certaines circonstances; il fallait, en outre, à l'endroit des assureurs, distinguer les avaries dont ils répondent, des dépenses pour lesquelles l'assuré ne saurait avoir aucune action en répétition. Tel est le double objet que se proposent les articles dans l'examen desquels nous entrons.

1733. — Aux termes de l'article 403, sont avaries particulières à la cargaison le dommage arrivé aux marchandises par leur vice propre, tempête, prise, naufrage et échouement.

La charge du vice propre ne saurait dans aucun cas grever le capitaine ni l'armateur. La mission du navire se borne à transporter les marchandises et effets d'un lieu donné dans un autre; de même qu'il ne garantit pas contre les fortunes de mer, de même, et à plus forte raison, ne peut-il répondre des causes de détérioration et de perte, inhérentes à la marchandise elle-même et absolument indépendantes du fait du capitaine et de l'équipage.

Quant aux assureurs, nous avons vu qu'ils sont légalement affranchis de la responsabilité à l'endroit du vice propre. L'avarie qui en proviendrait, quelle qu'elle fût, resterait au compte exclusif de l'assuré, à moins que les assureurs n'en eussent expressément garanti le risque.

1734. — L'avarie résultant d'une fortune de mer doit

être réparée par les assureurs. Cette réparation fait précisément l'objet de l'assurance. Le recours de l'assuré ne saurait dès-lors être repoussé.

Indépendamment de cette action, l'assuré peut être appelé à en exercer une autre. Si le naufrage, la prise, l'échouement sont le résultat d'une faute du capitaine, celui-ci est personnellement tenu de leurs conséquences, de même que l'armateur, comme civilement responsable.

L'assuré peut donc, à son choix, les poursuivre l'un et l'autre, ou s'adresser directement à son assureur; s'il opte pour ce dernier parti, le payement que fait cet assureur le subroge de plein droit à l'action de l'assuré contre le capitaine et l'armateur.

1735. — Sont avaries particulières à la cargaison les frais faits pour la sauver. Ces expressions comprennent non-seulement les frais de sauvetage proprement dit, mais encore toutes les dépenses que la conservation des marchandises avariées par fortune de mer occasionne. Nous le disions tout-à-l'heure, si dans une relâche cette conservation exige que les marchandises soient déchargées pour être réparées, les frais de ce déchargement, du transport, de magasinage et de rechargement, comme le coût de la réparation, ne constituent que des avaries particulières, à raison desquelles l'assuré n'a de recours que contre l'assureur.

1736. — Il en est du navire comme de la cargaison. La perte provenant du vice propre est non-seulement avarie particulière, mais encore à la charge de l'armateur

exclusivement, si les assureurs n'en ont pas expressément garanti les risques.

Mais la perte du navire pour vice propre ne laissera pas que d'entraîner des conséquences plus ou moins fâcheuses pour la cargaison, elle pourra, à son tour, être perdue ou détériorée. Un événement de cette nature n'est en lui-même qu'un naufrage fortuit, ses conséquences demeurent donc avaries particulières, même à l'égard des chargeurs.

Mais le mauvais état du navire constitue une baraterie de patron, de là cette double conséquence : le capitaine et l'armateur répondent des dommages vis-à-vis des chargeurs; l'assureur n'est tenu de l'avarie que s'il a pris le risque de la baraterie de patron; s'il s'en est chargé et s'il indemnise l'assuré, il peut exercer l'action ouverte à celui-ci contre le capitaine et l'armateur.

1737. — A défaut du vice propre, le dommage provenant d'une tempête, d'un naufrage, de la prise, de l'échouement n'est qu'une avarie particulière pour le navire comme pour la cargaison. La distinction entre lui et le dommage occasionné par le vice propre n'a d'utilité réelle qu'à l'endroit des assureurs d'abord, que relativement à la responsabilité de l'armement ensuite. L'un et l'autre se placent, quant à leurs effets, sous l'empire de la règle de l'article 404; et cela, non-seulement pour le dommage matériellement souffert, mais encore pour toutes les conséquences qu'il entraînerait; comme, par exemple, les suites qu'aurait eues pour la cargaison une voie d'eau occasionnée par tempête ou échouement.

Ainsi, il a été jugé que les dommages survenus à un navire sous pavillon neutre, par suite de sa capture par un corsaire, notamment ceux résultant d'un choc du navire sur une jetée, ou de son long séjour dans le port où il a été conduit doivent être considérés comme avaries particulières et non comme avaries grosses, dont les propriétaires du chargement puissent être tenus.[1]

1738. — La prise, le naufrage, la tempête, l'échouement, quoique avaries particulières dans leur principe, peuvent devenir l'occasion d'une avarie grosse. Tel est en effet le caractère de la dépense pour le rachat du navire et de la cargaison, de l'abandon volontaire des voiles déjà déchirées, du coupement des mâts déjà en partie rompus, des frais de relâche pour éviter les effets ultérieurs de la tempête, enfin de ceux occasionnés par le déchouement du navire.

Mais dans ces cas ne tombent en avaries grosses que le montant de la composition, que la valeur des voiles ou mâts en l'état que leur avait fait la tempête, les frais postérieurs à la délibération autorisant la relâche et ceux du déchouement proprement dit. Les avaries souffertes par le navire ou la cargaison, avant la mesure dictée et prise pour le salut commun ne seraient que des avaries particulières ne donnant lieu à aucune contribution, pas plus dans leur importance et leur nature que dans les conséquences qu'elles seraient dans le cas d'entraîner.

[1] Rouen, 6 germinal, an X.

1739. — Le sauvetage que peut nécessiter le naufrage n'est utile que s'il réussit, et ne profite jamais qu'aux propriétaires des effets sauvés. C'est donc avec juste raison qu'on a déclaré avaries particulières les frais auxquels il peut donner lieu, ce qui est vrai pour les marchandises ne pouvait pas ne pas l'être pour les débris du navire.

Aux termes de l'article 381, ces frais ne peuvent ordinairement être restitués qu'à concurrence de la valeur des effets sauvés, ce n'est donc qu'entre les propriétaires de ces effets, et au prorata de leur valeur actuelle, que ces frais se répartissent.

1740. — Le § 3 de l'article 403 n'est que l'application au navire de la règle tracée pour les marchandises dans le premier paragraphe. La perte de câbles, ancres, voiles, mâts, cordages causée par tempête ou autres accidents de mer n'est qu'une avarie particulière.

Dès-lors, et par une conséquence logique, les suites d'un évènement de ce genre participant de son caractère ne peuvent être envisagés qu'au même point de vue.

Ainsi, le remplacement des objets perdus sera à la charge exclusive de l'armement, ensemble toutes les dépenses de la relâche que la nécessité de ce remplacement rendra indispensable.

Le contrat d'affrétement impose à l'armateur l'obligation de transporter le chargement du lieu du départ à celui de l'arrivée. Ce transport n'étant possible que si le navire est en état de tenir la mer, c'est à l'armateur à pourvoir à ce qu'il en soit ainsi pendant la durée du voyage; on ne pouvait en conséquence l'affranchir de la nécessité

de remplacer les agrès et apparaux détruits ou perdus par cas purement fortuits et de subvenir personnellement à toutes les dépenses faites dans ce but, sauf son recours contre les assureurs.

1741. — Le même principe conduisait à cette autre conséquence, qu'il devait en être de même de la relâche occasionnée soit par le besoin d'avitaillement, soit par voie d'eau à réparer.

Les suites de l'un et de l'autre sont loin d'être identiques, l'acquisition de victuailles pouvant être réalisée dans un court délai, la durée de la relâche ne saurait donner lieu à une dépense fort considérable.

Il n'en est pas de même pour la relâche faite dans le but de réparer une voie d'eau. Cette réparation peut non-seulement exiger un certain temps, mais encore le déchargement de tout ou partie de la cargaison.

Aux frais matériels de la réparation viendront donc se joindre les loyers et la nourriture de l'équipage, et quelquefois ceux de déchargement, de transport, de magasinage et de rechargement. Or, tous ces frais, n'étant que la conséquence de l'avarie particulière au navire, participent de ce caractère et demeurent à la charge de l'armement, c'est ce que la Cour de cassation décidait expressément dans son arrêt du 2 décembre 1840.

Qu'en serait-il des frais des loyer et nourriture de l'équipage, de ceux de déchargement, magasinage et rechargement, si la relâche avait été délibérée par le capitaine et l'équipage ?

Nous avons plus haut traité cette question, et nous per-

sistons dans la solution que nous avons indiquée. Il est impossible de reconnaître au capitaine le droit de convertir en avaries grosses les conséquences d'un fait classé par la loi dans la catégorie des avaries particulières.[1]

1742. — Les loyer et nourriture de l'équipage pendant la détention, si le navire est arrêté en voyage par ordre de puissance, sont avaries particulières si le navire est affrété au voyage. Nous avons déjà expliqué les motifs de cette solution.[2]

Nous retrouvons ici l'assimilation que l'article 401 a déjà faite entre l'arrêt et la nécessité d'une réparation au navire, mais ce qu'il faut remarquer, c'est que l'article 403 ne répète plus l'affectation que l'article 401 donne à la réparation, il n'exige plus qu'elle s'applique au dommage volontairement souffert.

1743. — Faut-il en conclure que l'article 403 considère comme avarie grosse les loyer et nourriture de l'équipage pendant la réparation du dommage, quel qu'il soit, si le navire est loué au mois?

La solution affirmative est repoussée par le sixième paragraphe de l'article 401, n'affectant ce caractère aux loyer et nourriture de l'équipage, lorsque le navire est affrété au mois, que pour la réparation du préjudice volontairement souffert. L'article 403 ne peut donc avoir en vue que le même dommage qu'il considère comme avarie par-

[1] V. *Sup.*, n°s 1677 et suiv

[2] V. *Sup.*, n°s 1708 et suiv.

ticulière dans l'hypothèse d'une location au voyage; dans ce sens il est en harmonie parfaite avec l'article 401.

Lui donner le sens absolu que l'affirmative sur notre question entraînerait, ce serait non-seulement briser cette harmonie, mais encore méconnaître le principe si souvent rappelé, à savoir, que les conséquences immédiates et directes de l'avarie participent de son caractère et en suivent le sort. Or, ce caractère se juge par la cause déterminante de l'avarie. Si préjudice volontairement souffert pour le salut commun, les frais de toute nature ne sont que des accessoires que tous doivent supporter. Dans le cas contraire, le mode d'affrétement, ne pouvant influer sur la cause de l'avarie, ne saurait en changer la nature. Particulière au navire, elle reste avec toutes ses suites à la charge de l'armateur.

Si cette interprétation pouvait laisser quelques doutes au point de vue de l'article 403, § 4, ces doutes s'évanouiraient devant la disposition finale de cet article, déclarant avaries particulières les dépenses faites et le dommage souffert pour le navire seul ou pour les marchandises seules, depuis leur chargement et départ jusqu'à leur retour et débarquement; ils s'évanouiraient bien plus encore en présence de l'article 404, qui veut que les avaries particulières soient supportées et payées par le propriétaire de la chose qui a souffert le dommage ou occasionné la dépense. Nous ne rencontrons ici aucune restriction suivant le mode d'affrétement convenu. L'obligation est générale et absolue, il suffit donc que le dommage à réparer soit une avarie particulière pour que les dépenses pour loyer et nourriture de l'équipage pen-

dant cette réparation, occasionnées par elle, soient, comme les frais qu'elle coûte, à la charge exclusive de l'armateur.

1744. — Quel que soit le mode d'affrétement, les frais de la quarantaine, notamment les loyer et nourriture de l'équipage pendant sa durée, ne sont que des avaries particulières à l'armement; mais les frais que l'assainissement de la cargaison occasionnerait seraient avaries particulières à celle-ci.

Les frais de quarantaine sont pour la part afférente au navire des frais ordinaires de la navigation. On devait d'autant mieux les laisser à sa charge, qu'ils ont concouru à déterminer le taux du fret.

De là cette conséquence que quel soit le motif de la relâche dans un port intermédiaire, fût-ce même pour le salut commun, les loyer et nourriture de l'équipage pendant la quarantaine ne laisseraient pas que d'être avaries particulières.

Cette quarantaine, en effet, comme le remarquait le tribunal de commerce de Marseille, affranchit le navire de celle qu'il serait obligé de subir au lieu de destination. Les frais qu'elle occasionne, n'étant dès-lors que l'équivalent de ceux que cette dernière aurait coûté, doivent comme eux rester à la charge de l'armement.[1]

1745. — Cette règle doit, toutefois, être circonscrite dans de justes limites, nous pensons donc avec M. Da-

[1] 18 mai 1841 ; *Journ. de Mars.*, t. 20, 1, 291.

geville que si la quarantaine, que le navire n'aurait pas eu à subir au lieu de destination, n'était que la conséquence de la relâche, et que celle-ci n'eût été occasionnée que par la nécessité de réparer le préjudice volontairement souffert pour le salut commun, les frais auxquels elle donnerait lieu devraient tomber en avaries grosses.

Il en serait de même si le navire, devant être affranchi de toute quarantaine au lieu d'arrivée, n'y avait été soumis que parce que, contraint par le salut commun, il aurait relâché dans un port suspect. Comme dans la première hypothèse, les frais ne sont plus qu'une dépense extraordinaire qui, dérivant d'une avarie grosse, suivent le sort de celle-ci.

1746. — Ce qui était admis pour les frais de quarantaine ne pouvait pas ne pas l'être pour les autres frais et droits inhérents à toute navigation. Tels sont le coût des pilotages, touages, lamanages pour entrer dans les havres ou rivières, ou pour en sortir; les droits de congé, visite, rapport, tonnes, balises, ancrages et autres perçus soit au départ, soit à l'arrivée.

L'article 406 leur refuse avec raison le caractère d'avaries particulières, et, en les déclarant simples frais de navigation, il exclut tout recours à ce sujet contre les assureurs eux-mêmes. Il est évident que l'obligation de les supporter entre en très grande considération dans le calcul du fret. La perception de celui-ci indemnise donc suffisamment le navire qui, s'il les débourse d'une main, les retire de l'autre.

Il en est de ces dépenses et frais comme de ceux de la

quarantaine. L'article 406 ne dispose que dans l'hypothèse où ils ne sont que la conséquence prévue et inévitable du voyage entrepris. Conséquemment si l'entrée dans les hâvres ou rivières, si la relâche dans un port intermédiaire n'était pas dans les prévisions du voyage, si elle n'a eu lieu que par fortune de mer, le payement de ces mêmes frais constitue une dépense extraordinaire, et par suite, aux termes de l'article 397, une avarie : grosse, si l'événement a été dicté par les nécessités du salut commun; particulière s'il n'a été que fortuit ou s'il n'a eu pour objet que la réparation du dommage causé par fortune de mer. Dans cette dernière hypothese, la responsabilité des assureurs ne saurait être ni méconnue, ni repoussée.

1747. — Ainsi il a été jugé :

Par la Cour de Bordeaux, le 23 février 1829, que les droits dus à des pilotes dont les efforts réunis ont été employés à sauver le navire et la cargaison, ne sont point, comme dans le cas de pilotage ordinaire, des frais à la charge du bâtiment; qu'on doit les réputer avaries communes;

Par le tribunal de commerce de Marseille, le 29 février 1840, que les frais de la relâche opérés pour échapper à la tempête, tels que frais de douane, de pilotage, de déchargement, de garde de la cargaison, constituent une avarie grosse.[1]

La Cour de Caen est allée plus loin encore, elle déci-

[1] *Journal de Marseille*, t. 19, 1, 255.

dait, le 20 novembre 1828, que les frais extraordinaires de pilotage, tels que ceux qui sont occasionnés par la nécessité de faire secourir le navire atteint d'une voie d'eau, doivent, à la différence des frais de pilotages ordinaires entrer en avaries communes.

L'arrêt a raison de ne pas appliquer à des frais de cette nature l'article 406, de les considérer non pas comme des frais de navigation, mais comme des avaries.

Mais que ces avaries soient grosses, c'est ce qu'il est difficile d'admettre. Le préjudice qui avait occasionné la dépense n'avait été ni volontaire, ni souffert pour le salut commun, le concours du pilote n'avait pas fait la matière d'une délibération, il avait été spontané de la part du capitaine. Tout cela évidemment faisait de cette dépense une avarie particulière devant être supportée et payée par la chose qui l'avait occasionnée.

Sans doute, la sûreté du navire intéresse la cargaison, mais s'il suffisait de cet intérêt pour faire ranger les frais en avarie grosse, il n'y en aurait plus de particulières pour le navire. Cet intérêt, en effet, existe, soit qu'il s'agisse d'une voie d'eau, soit dans l'hypothèse de la perte fortuite de tous autres éléments de bonne navigation, tels que câbles, ancres, voiles, mâts, cordages, etc..... Pourquoi donc la loi considère-t-elle tous ces événements comme des avaries simples?

Il est donc impossible de confondre. Malgré l'intérêt que la cargaison trouve dans la mise en état du navire, cette mise en état concerne exclusivement l'armateur, il s'est virtuellement soumis à la maintenir pendant la durée du voyage. La réparation n'étant dès-lors pour lui que

l'exécution d'une obligation, ne saurait lui faire acquérir des droits contre les chargeurs. Cette réparation ne peut constituer qu'une avarie simple, parce qu'elle a lieu, *magis instrundæ navis, quam conservandarum mercium gratia.*[1]

1748. — Les droits dont les marchandises sont passibles sont pour la cargaison ce que les frais de navigation sont au navire, c'est-à-dire qu'ils constituent non une avarie quelconque, mais une dépense inhérente à la nature de l'opération, à la charge exclusive du propriétaire. Les assureurs eux-mêmes ne pourraient être recherchés à raison de ce.

Si cependant, par fortune de mer, le navire était obligé de décharger dans un port où ces droits seraient plus considérables qu'ils ne l'auraient été au port de destination, l'excédant constituerait une dépense extraordinaire et imprévue, et dès-lors une avarie particulière si le déchargement était le résultat d'un pur cas fortuit ; grosse, s'il n'avait lieu que par suite d'un sacrifice volontaire, consommé pour le salut commun.[1]

1749. — Jusqu'ici le législateur n'a envisagé le dommage qu'au double point de vue d'un sacrifice volontaire, d'un cas purement fortuit. En réalité, cependant, il peut ne provenir ni de l'un, ni de l'autre ; n'être la conséquence que de la négligence ou de la faute du capitaine.

Cette hypothèse se recommandait à l'attention des auteurs du Code par le soin que les législations précédentes

[1] L. 6. *D.,de Leg. Rhodia.*
[1] Pardessus, nº 741 ; Boulay-Paty, t. 4, p. 487.

avaient mis à la régler. Le *Consulat de la mer*, les *Jugements d'Oléron*, l'*Ordonnance de Wisbuy*, celle de 1681 avaient tour à tour déclaré ce dommage avarie particulière à la chose qui en avait été atteinte, en réservant à son propriétaire un recours contre le capitaine et le navire. Ce sont ces errements que le Code a suivis.

1750. — Ainsi, les dommages arrivés aux marchandises faute par le capitaine d'avoir bien fermé les écoutilles, amarré le navire, fourni de bons guindages, ou par tout autre accident provenant de sa négligence ou de celle de l'équipage, sont avaries particulières à la charge du propriétaire des chose endommagées, sauf son recours contre le capitaine, le navire et le fret.

La classification de ces dommages en avaries particulière était la conséquence de la cause qui les a produites. Quelque volontaire qu'on suppose l'acte du capitaine, sa négligence ne saurait, dans aucun cas, se rattacher à une pensée de salut commun. La responsabilité du capitaine et de l'armateur se justifiait par les principes ordinaires. Chacun répond non-seulement de son fait, mais encore de celui de ses ouvriers, employés ou préposés. Or, ces principes, en ce qui concerne les capitaines et armateurs, se trouvent expressément consacrés par les articles 216 et 221 du Code de commerce.

1751. — Le chargeur peut donc demander la réparation du préjudice que le fait du capitaine ou de l'équipage lui occasionne, soit au capitaine, soit à l'armateur, soit à l'un et à l'autre cumulativement. Il peut, de plus, faire

saisir le navire, le fret dû par les autres chargeurs, ou se payer sur celui qu'il doit lui-même. L'obligation de l'armateur ne s'éteint que par l'abandon du navire et du fret.

Le chargeur, indépendamment de ces actions, a la faculté de s'adresser directement à son assureur, à une condition, néanmoins, c'est que celui-ci aura pris à ses risques la baraterie de patron. A défaut de convention expresse à cet égard, l'assureur poursuivi à raison du préjudice occasionné par la faute ou la négligence du capitaine opposerait avec raison et succès l'article 353.

Si le risque de la baraterie a été accepté, l'assureur ne pourrait se soustraire à l'action de l'assuré, ni le renvoyer à discuter le navire. Il serait obligé de payer le montant de l'avarie ; mais ce payement le subrogeant aux droits de l'assuré, il serait recevable et fondé à exercer contre le capitaine, le navire et le fret, l'action que la loi donne à celui-ci. Nous verrons même que si, par son fait, l'assuré avait rendu illusoire l'effet de cette subrogation, son action contre l'assureur devrait être repoussée.[1]

1752. — Le préjudice que le navire peut éprouver par l'effet du vice propre des marchandises embarquées est une avarie particulière, à raison de laquelle l'armement n'a aucun recours à exercer contre le chargeur, si le capitaine n'a pu ignorer l'existence de ce vice. La solution contraire porterait une atteinte grave au commerce maritime, en rendant certaines opérations impossibles. Qui, en effet, oserait embarquer des marchandises sujet-

[1] *Inf.*, art. 438.

tes à s'échauffer, à s'enflammer, si, indépendamment de leur perte, on devait répondre de l'incendie du navire et de la cargaison ?

Dans une espèce sur laquelle le tribunal de commerce de Marseille était appelé à statuer, un capitaine qui avait relâché pour réparer le dommage que l'échauffement de laines à bord avait occasionné au navire, demandait que les frais de la réparation et ceux de la relâche fussent supportés par le propriétaire de ces laines ayant occasionné les uns et les autres. Voici en quels termes cette prétention était repoussée :

« Attendu que c'est précisément parce que, de leur nature, les laines sont susceptibles de s'échauffer et de s'enflammer, que ce vice inhérent à cette marchandise a été connu du capitaine ; que celui-ci ne peut réclamer la réparation des dommages causés par l'échauffement des laines, lors même qu'il serait établi que c'est à cet échauffement qu'il faut attribuer la véritable cause des dommages ;

« Attendu que la chaleur des laines n'est qu'un événement fortuit de la navigation, ne constituant qu'une avarie particulière à la charge des propriétaires de la chose endommagée ; que d'après l'article 404 ses propriétaires ne pourraient être tenus qu'au remboursement des dépenses directes à cette marchandise, ou que sa conservation ou sa réparation aurait pu exiger, sans être responsables des dommages qu'elle a fortuitement causés.[1] »

[1] *Journal de Marseille*, t. 5, 1, 22, 9 janvier 1824.

Ce qui assure à cette décision un caractère éminemment juridique, c'est que le cours du fret se calcule sur la valeur de la marchandise, et à proportion des chances plus ou moins fâcheuses qu'elle fera courir au navire. Celui d'une marchandise sujette à échauffement, à inflammation, sera nécessairement plus élevé que celui qu'on exigera pour toute autre marchandise ordinaire.

Ce surcroit du fret représente donc la chance fâcheuse que la présence de la marchandise fait courir au navire, et il n'en sera pas moins acquis, alors même que le voyage s'accomplirait heureusement. Dès-lors, l'armateur est, dans tous les cas, indemnisé du risque qu'il court, et s'il profite de la chance favorable, il ne saurait répudier les effets de la chance contraire.

La connaissance de la nature de la marchandise chargée est donc décisive. Aussi n'y aurait-il aucun doute possible, si cette nature avait été cachée, et surtout déguisée, tout le dommage que le navire en aurait éprouvé devrait être à la charge exclusive de l'auteur du mensonge ou de la réticence.

1753. — En résumé donc, et pour parler le langage de la loi, il n'y a qu'une avarie particulière dans le dommage fortuit souffert par le navire seul, ou par les marchandises seules. La dépense et les frais que la réparation exige, de quelque nature qu'ils soient, doivent être supportés et payés par le propriétaire de la chose qui a éprouvé le dommage ou occasionné la dépense.

L'avarie particulière, résultat d'une fortune de mer,

est à la charge des assureurs tenus d'en indemniser l'assuré. Celle qui provient du fait, de la faute ou de la négligence du capitaine ne produit cet effet que si les assureurs ont garanti la baraterie de patron, mais elle engage le capitaine, le navire et le fret qui en sont cumulativement et solidairement responsables, sauf la faculté pour l'armateur de s'en libérer par l'abandon du navire et du fret.

Enfin, les droits de navigation pour le navire, ceux perçus sur la marchandise, ceux enfin de la quarantaine ne tombent en avaries que si, occasionnées par un sinistre fortuit ou volontaire, ils auraient été évités sans sa réalisation.

1754. — L'existence de l'avarie résultera le plus souvent, quant à sa matérialité, de l'inspection de la marchandise qui en est atteinte; il peut se faire néanmoins que, celle-ci n'existant plus en nature au moment où le règlement sera poursuivi, on soit privé de cet élément d'appréciation, par exemple, si l'avarie, dont le payement est demandé au retour du navire, a été subie par les marchandises d'aller.

La preuve de l'avarie, celle de son importance se puiseront alors dans les rapports du capitaine, dans les énonciations du livre de bord, dans les procès-verbaux d'expertise ou de vente dressés à l'arrivée du navire. La nécessité et l'utilité de ces documents divers sembleraient donc essentielle et leur représentation indispensable.

Cependant la jurisprudence a consacré le contraire, et

a refusé de voir dans leur absence une fin de non-recevoir contre la demande du capitaine en payement de l'avarie, ou celle de l'assuré contre les assureurs. La Cour de Rennes déclarait, le 17 juin 1811, qu'on pouvait suppléer à ces rapports et procès-verbaux par tout autre mode de preuve et notamment par les déclarations de l'équipage.

La Cour de cassation a même jugé, le 22 avril 1823, que lorsqu'il est constant par l'expérience du commerce que des marchandises, telles que vins de Champagne, ne passent jamais la ligne sans éprouver des avaries, les juges peuvent, sans violer la loi et sans donner ouverture à cassation, allouer une somme quelconque pour cette avarie, malgré qu'elle ne soit constatée ni par un rapport, ni par un procès-verbal d'expertise.

1755. — Lorsque les marchandises existant encore en nature prouvent par elles-mêmes l'existence de l'avarie, la seule difficulté consiste à en déterminer la cause réelle, surtout vis-à-vis des assureurs. Ici encore les rapports du capitaine, le livre de bord, l'opinion des experts deviennent des éléments d'autant plus essentiels que leurs énonciations doivent être crues jusqu'à preuve contraire.

Quelque insolite, quelque extraordinaire que soit le défaut de production de ces documents, on a pu le signaler dans plusieurs circonstances où il a été invoqué comme fin de non-recevoir contre la demande en payement de l'avarie. Mais tout ce que la jurisprudence en a déduit, c'est que le capitaine est obligé de prouver la

cause qu'il allègue ; ce qu'il peut faire au moyen de tous autres documents de nature à inspirer confiance.[1]

Ainsi la preuve de l'avarie, de sa nature, de sa cause n'est soumise à aucune forme rigoureuse et exclusive, elle est nécessairement subordonnée aux éventualités de la navigation. Ce qui justifie cette doctrine, c'est que la solution contraire pouvait aboutir, dans certaines circonstances, à rendre le capitaine victime de l'impossibilité matérielle et absolue dans laquelle il se serait trouvé de remplir les formalités prescrites. Elle devait donc être repoussée.

—

ART. 407.

En cas d'abordage de navire, si l'événement a été purement fortuit, le dommage est supporté sans répétition par celui des navires qui l'a éprouvé.

Si l'abordage a été fait par la faute de l'un des capitaines, le dommage est payé par celui qui l'a causé.

S'il y a doute sur les causes de l'abordage, le dommage est réparé à frais communs et par égale portion par les navires qui l'ont fait et souffert.

Dans ces deux derniers cas, l'estimation du dommage est faite par experts.

[1] Aix, 14 mars 1840 ; Bordeaux, 22 février 1844 ; *J. D. P.*, 2, 1840, 79 ; D. P., 45, 2, 31.

SOMMAIRE.

1756. Caractère de l'avarie résultant de l'abordage. Ce qu'est celui-ci. Distinction.
1757. Effets de l'abordage fortuit.
1758. De l'abordage provenant de la faute.
1759. Etendue de la responsabilité du capitaine qui a commis la faute. Difficultés de constater celle-ci. Conséquences.
1760. La présomption est acquise contre le capitaine qui ne s'est pas conformé aux règles de la navigation.
1761. Quelles sont ces règles pour l'entrée, la sortie des ports et rades.
1762. Obligations du capitaine pendant son séjour et depuis son entrée dans le port.
1763. Règles à suivre dans la navigation en mer.
1764. Modification de l'obligation de se détourner. A qui elle incombe réellement.
1765. Eclairage réglementaire pour les bateaux à vapeur, entre le coucher et le lever du soleil.
1766. Effet du système adopté.
1767. Conséquence de la violation de ces diverses règles pour le capitaine. Arrêt de la Cour d'Aix.
1768. Eclairage obligatoire pour les navires à voiles pendant la nuit.
1769. Règles pour la navigation sur les rivières ou fleuves.
1770. Obligation pour les capitaines d'exécuter les manœuvres requises dans l'intérêt d'un navire voisin. Conséquences.
1771. Le capitaine de celui-ci peut-il, sur le refus qui est fait de larguer l'amarre d'un navire, la couper de sa propre autorité?
1772. Résumé.
1773. Motifs qui ont fait prévoir et régler les effets de l'abordage douteux.
1774. Dans quel cas l'abordage est-il réellement douteux?

1756. — L'abordage est un événement de force majeure, une véritable fortune de mer. Il était dès-lors évident que le dommage en résultant, quelle qu'en soit l'importance, est une avarie particulière soit au navire, soit à la cargaison, suivant qu'ils ont été atteints l'un et l'autre.

Aussi les législations qui ont tour à tour réglementé la matière maritime n'ont-elles envisagé l'abordage qu'au point de vue des deux navires entre lesquels il s'est réalisé. De tout temps aussi ses effets ont varié, suivant qu'il provient d'un cas purement fortuit, de la faute d'un des deux capitaines.

1757. — Le premier ne saurait devenir l'origine d'une action quelconque d'un navire envers l'autre. Ce

n'était là que l'application du principe du droit commun, aux termes duquel nul ne répond du cas fortuit ou de la force majeure. L'événement étant indépendant de la volonté humaine, personne n'ayant pu ni le prévoir ni l'empêcher, ses conséquences fâcheuses restent naturellement à la charge de celui qu'elles lèsent.

Ce principe ne répugnait en rien à la législation nautique. Aussi le lui avait-on déclaré commun : *Si cauta vis navi facta sit*, disait le droit romain, *quæ temperari non potuit, nullam in dominum dandam actionem.*[1] C'est cette même doctrine, confirmée par le *Consulat de la mer*, qui avait formé le droit commun, pratiqué encore sous l'empire de l'ordonnance de 1681, dont le silence avait été considéré comme une approbation formelle.

Le Code a cru, avec raison, devoir s'en expliquer. Sa disposition s'est conformée aux prescriptions du droit romain, du *Consulat de la mer*, au droit commun résultant de la pratique. L'abordage purement fortuit est un malheur dont les conséquences restent à la charge de celui qui en souffre.

Ainsi, que précipités fatalement l'un sur l'autre par la fureur des vagues ou la violence du vent ; qu'au milieu d'une nuit obscure ou d'un brouillard épais, deux navires s'abordent ; qu'une tempête, éclatant dans un port, brise les amarres et pousse les navires les uns sur les autres, le dommage, quel qu'il soit, reste à la charge du navire qui l'a souffert, sans recours aucun contre l'autre.

[1] L. 29, § 4, D. *ad leg. Aquiliam.*

1758. — De droit commun encore le dommage causé par le fait ou la faute doit être réparé par l'auteur de l'un ou de l'autre. L'application à la matière maritime de ce second principe n'était pas moins équitable, pas moins commandée par la raison que celle du premier. Aucun motif ne pouvait faire que celui qui a occasionné l'abordage, pouvant l'éviter, ne fût pas tenu de réparer le préjudice qui en était résulté, soit pour son propre navire, soit surtout pour le navire abordé.

En consacrant cette obligation, le Code a continué de se conformer aux législations précédentes, et de reconnaître un principe hautement avoué par la morale et la justice.

1759. — Le capitaine dont la faute a déterminé l'abordage répond du préjudice qui en est résulté, et cette responsabilité engage celle de son armateur. Aucune difficulté ne saurait naître sur le droit en lui-même.

Ce qui en soulèvera de nombreuses et de graves, c'est l'existence de la faute. L'abordage ne peut être jugé qu'après l'événement, et s'il est facile d'en apprécier les effets, il est souvent fort difficile d'en constater la cause.

Aussi, le législateur ne pouvait, à cet égard, que s'en référer à l'appréciation souveraine des tribunaux. Les éléments de cette appréciation consistent dans les circonstances de temps, de lieux, dans les rapports des capitaines, les déclarations de l'équipage, les dépositions des passagers.

1760. — Toutefois, ces éléments eux-mêmes seront,

dans bien des cas, incapables de donner une certitude. Cette inévitable insuffisance a produit cette conséquence, qu'en pareille matière c'était la présomption qu'il fallait rechercher, bien plutôt que la vérité à laquelle il serait bien souvent impossible d'arriver.

Or, cette présomption, la doctrine et la jurisprudence l'ont de tout temps fait résulter de la violation de certaines règles que la prudence dicte aux navigateurs. Ces règles, sur lesquelles la loi ne pouvait s'expliquer, sont ainsi indiquées par Émérigon.

1761. — Lorsque deux vaisseaux se présentent pour entrer dans un port de difficile accès, le plus éloigné doit attendre que le plus proche soit entré, et que le passage soit devenu libre. S'ils s'abordent en voulant tenter le passage cumulativement, le dommage sera imputé au dernier venu, à moins qu'il ne prouve qu'il n'y a aucune faute de sa part, comme s'il n'avait pu s'arrêter sans danger pour lui, ou si l'abordage n'avait eu lieu que par une fausse manœuvre du navire premier entré dans la passe.

Le vaisseau qui sort du port doit faire place à celui qui y entre, et prendre garde à celui qui est sorti avant lui.

Quand un vaisseau en rade voudra faire voile pendant la nuit, le maître est tenu de se conformer aux prescriptions ordinaires en pareil cas, à celle notamment qui le soumet à placer, dès le jour précédent, son navire de manière à pouvoir sortir sans aborder ni faire dommage à aucun de ceux qui se trouvent ancrés dans la même rade.

Dans le concours de deux navires, l'un gros, l'autre plus petit, celui-ci doit céder le pas au premier, si les circonstances de temps et de lieu ne s'y opposent pas.

1762. — Les navires entrés dans un port doivent se conformer aux usages locaux. Répondrait donc du dommage qu'il occasionnerait, le capitaine qui placerait mal son navire, ou qui ne garderait pas la distance prescrite; celui qui embarrasserait le passage, qui aurait mal amarré son navire, ou amarré avec des câbles insuffisants; celui qui l'aurait laissé sans gardien; celui enfin qui aurait jeté des ancres sans *graviteaux* ou *bouées*, dont l'objet est de signaler l'existence de l'ancre et empêcher les autres navires d'y venir s'y heurter.

En énumérant chacune de ces règles, Émérigon cite des nombreux exemples, dans lesquels leur violation a fait peser sur le contrevenant la responsabilité de l'abordage [1]

1763. — A côté de ces règles, se référant à l'entrée et la sortie des ports et rades, et au séjour dans les uns et les autres, on a placé celles qui doivent régir la navigation en pleine mer. Ici le devoir de chaque capitaine est d'exécuter la manœuvre nécessaire pour éviter un abordage.

Cette manœuvre doit être exécutée de manière à éloigner les navires l'un de l'autre. Ce résultat ne serait pas atteint si, pendant que l'un prend à tribord, l'autre pre-

[1] Chap. 12, sect. 14, § 2.

nait à babord. La rencontre en deviendrait plus inévitable encore. Aussi a-t-on cru, en indiquant le devoir pour chaque capitaine de dévier, lui tracer la route qu'il doit suivre : il faut donc que chaque navire s'éloigne par son tribord.

Celui qui prendrait la direction contraire commettrait une faute et serait responsable de l'abordage, à moins qu'il ne prouvât qu'il n'a pu agir autrement. Cette règle, en effet, est susceptible d'être modifiée par les circonstances dans lesquelles le navire a pu se trouver. Son exécution littérale suppose que les deux navires ont été réellement en position et en mesure de prendre la route indiquée.

1764. — Cette condition n'existe pas pour le navire à la cape, au moment où un autre se dirige sur lui à pleines voiles. L'obligation de se détourner incombe, dans ce cas, à ce dernier exclusivement, et si l'abordage a lieu, son capitaine encourra la responsabilité de l'événement; c'est ce que le parlement de Provence décidait le 30 juin 1750.

Entrant dans la pensée qui dictait cette solution, la Cour de cassation jugeait, le 7 juillet 1835, que la responsabilité à raison d'un abordage entre deux navires doit peser sur celui qui, ayant vent arrière tandis que l'autre avait vent au plus près, n'a pas fait la manœuvre nécessaire pour franchir le premier le point d'intersection et éviter l'abordage;

Qu'il doit en être ainsi lors même que le navire qui

avait vent au plus près aurait pu, par une manœuvre prompte, prévenir la rencontre des deux navires;

Enfin, que la circonstance que le capitaine de ce navire n'était pas sur le pont au moment de l'accident ne suffit pas pour atténuer la faute primitive du capitaine du navire qui avait vent arrière, et faire supporter le dommage par moitié.

Il résulte de cette jurisprudence que l'obligation de prévenir l'abordage en mer est principalement imposée au navire qui, par sa position, peut plus facilement y parvenir. L'inaction du capitaine lui fait encourir la responsabilité du sinistre, alors même que le navire, plus défavorablement placé, n'aurait pas fait de son côté tout ce qu'il aurait dû faire.

1765. — C'est surtout pendant la nuit que la rencontre de deux bâtiments est à redouter et amène de si déplorables résultats. L'obscurité, qui les empêche de s'apercevoir, porte le danger à sa plus haute période. Il n'est donc pas étonnant qu'on se soit de tous les temps fortement préoccupé de parer à ce que cet état des choses avait de périlleux.

De là ce système d'éclairage et de signaux, qui avait pu diminuer le danger, mais non le faire en totalité disparaître. Ce n'est pas tout, en effet, que de découvrir l'approche d'un navire; c'est surtout sa position et sa direction qu'il importe d'apprécier, pour juger de la manœuvre à exécuter pour l'éviter. Or, un feu unique, ou répété à chaque mât, n'apprend rien sur la direction, de manière qu'il peut se faire que les deux navires s'a-

bordent précisément en tâchant de s'éviter. C'est ce qui explique les nombreux sinistres que toutes les précautions prescrites n'ont pu empêcher.

En 1848, l'amirauté anglaise ayant adopté un nouveau mode d'éclairage, le gouvernement français ne tarda pas à se l'approprier. Un décret, du 14 octobre, l'ayant déclaré obligatoire pour la marine militaire, fut bientôt suivi d'un autre qui en prescrivit l'emploi pour tous les navires marchands.

Aux termes de ces décrets, les navires à vapeur, à roues ou à hélice, lorsqu'ils feront route, soit au large, soit près des côtes, soit dans l'intérieur des ports, rades, baies ou rivières, porteront :

Un feu blanc en tête du mât de misaine;

Un feu vert à tribord;

Un feu rouge à babord,

Et, lorsqu'ils seront à l'ancre, un feu blanc en tête du mât de misaine.

Le feu de tête du mât devra être visible à une distance d'au moins cinq milles, par une nuit claire, et le fanal être construit de telle sorte que sa lumière soit uniforme et non interrompue dans un arc de 20 rumbs de vent (223°), c'est-à-dire depuis le cap du bâtiment jusqu'à deux quarts en arrière du travers de chaque bord.

Les feux de couleur devront être visibles d'une distance d'au moins deux milles, par une nuit claire, et les fanaux construits de manière à ce que la lumière embrasse sans interruption ni variation d'éclat un arc de l'horizon de dix quarts (112° 30), c'est-à-dire depuis le cap du navire jusqu'à deux quarts de l'arrière du travers

du bord où ils sont placés. Ces fanaux doivent de plus être installés de telle sorte qu'on ne puisse apercevoir leur lumière en travers du bâtiment.

1766. — Ce système, il faut en convenir, est dans le cas de pourvoir au but qu'on s'est proposé. Il place les navires en position de s'éviter par la nuit la plus noire aussi facilement qu'en plein jour. Il pourrait donc prévenir un grand nombre de ces terribles accidents qu'on a eu si souvent à déplorer.

Dans tous les cas, il a le mérite de permettre d'atteindre le véritable auteur de la faute, et de lui en imposer la responsabilité. Supposez, en effet, deux vapeurs se dirigeant en sens inverse, ils apercevront respectivement leurs trois feux : blanc, vert et rouge, aucun doute ne sera possible. Les navires courent évidemment l'un sur l'autre, l'unique moyen d'éviter l'abordage sera l'exécution de la règle dont nous venons de parler, et qui prescrit à chaque navire de s'écarter à tribord.

Si l'un des navires ne montre que son feu vert, il ne verra que le feu rouge de l'autre. Les capitaines sauront donc qu'ils ont un navire : le premier à tribord, le second à babord, ce qui suffit pour leur indiquer la manœuvre à faire pour éviter toute collision.

1767. — Il est évident que le capitaine qui n'aurait pas allumé ses feux, qui, dans la première hypothèse, ne se serait pas écarté par tribord ou qui n'aurait pas, dans la seconde, exécuté la manœuvre indiquée par la

position des navires, aurait commis une faute grave et répondrait de toutes les conséquences de l'abordage.

C'est ce que la Cour d'Aix consacrait judicieusement dans l'espèce suivante :

Les vapeurs *la Ville-de-Marseille* et *la Ville-de-Grasse* s'étant abordés dans la nuit du 16 novembre 1851, au passage des îles d'Hyères, ce dernier fut englouti avec toute sa cargaison et un certain nombre de passagers et de membres de son équipage.

Sur la poursuite du ministère public contre les capitaines en premier et en second des deux navires, un jugement du tribunal correctionnel de Toulon, confirmé par le tribunal supérieur de Draguignan, avait acquitté les deux capitaines et condamné le second de *la Ville-de-Marseille* à un mois d'emprisonnement et 50 fr. d'amende; le second de *la Ville-de-Grasse* à un emprisonnement de quinze jours et à l'amende de 25 fr. seulement.

Ces jugements attribuaient donc la plus large part de la faute au navire *la Ville-de-Marseille*. Aussi les armateurs et chargeurs de *la Ville-de-Grasse* actionnent-ils les propriétaires du premier, et leur demandèrent de les indemniser du préjudice qu'ils avaient souffert; ces propriétaires, de leur côté, formèrent reconventionnellement la même demande contre les armateurs de *la Ville-de-Grasse*. Le tribunal de Marseille repousse les deux demandes.

Appel par toutes les parties. Devant la Cour, on soutient, dans l'intérêt du navire *la Ville-de-Grasse*, que la question de faute était définitivement tranchée par les jugements correctionnels; qu'il n'y avait donc plus qu'à

en déduire les conséquences et à appliquer aux propriétaires de *la Ville-de-Marseille* les prescriptions de l'article 407. Dans l'intérêt de ces propriétaires, on discute cette exception et on soutient que la chose jugée au criminel ne peut avoir aucune influence sur le civil. Au fond, on cherche à prouver que l'abordage n'a eu lieu que par la faute du capitaine de *la Ville-de-Grasse*, dont les armateurs doivent subir la responsabilité.

L'arrêt qui intervient repousse d'abord l'exception de la chose jugée, et, entrant dans l'examen du fond, se prononce en faveur de *la Ville-de-Marseille*.

« Considérant, dit la Cour, que toutes les parties au procès reconnaissent que c'est à tort que le jugement dont est appel a déclaré que le sinistre à la suite duquel le navire *la Ville-de-Grasse* a péri corps et biens est le resultat d'un cas fortuit; qu'il y a donc lieu de rechercher la véritable cause du désastre, et quels en sont les auteurs;

« Considérant qu'il est aujourd'hui certain, avéré que l'abordage a eu lieu à l'ouest du phare et au sud de l'île du *Grand-Ribaud;* qu'au moment où les deux navires s'aperçurent réciproquement, ils avaient leurs feux réglementaires; qu'ils étaient alors séparés par une distance de mille à douze cents mètres, et que tous deux marchaient vers la passe sud, *la Ville-de-Marseille* faisant route de l'est à l'ouest; *la Ville-de-Grasse* de l'ouest à l'est; que chacun des deux navires aperçut les deux feux de couleur de l'autre, ce qui leur indiquait qu'ils couraient l'un sur l'autre; que la règle prescrite, en pareil cas, pour se préserver de l'abordage, est que les deux navires viennent à tribord; que cette règle a été rigoureu-

ment suivie par le vapeur *la Ville-de-Marseille* qui a serré, on le reconnaît, aussi près que possible et presque à toucher les rescifs du côté du *Grand-Ribaud;* que le vapeur *la Ville-de-Grasse* a, au contraire, violé cette prescription réglementaire, puisque, au lieu de poursuivre sa marche vers la partie du sud, il l'a brusquement abandonnée, se rejetant sur babord; que cette fausse manœuvre, dans laquelle il persista jusqu'au moment de l'abordage, est l'unique cause du sinistre, qui serait un événement inexplicable, s'il n'était constaté et avoué qu'aucun des chefs du vapeur *la Ville-de-Grasse* n'était en ce moment à son poste;

« Qu'on reproche vainement au commandant de *la Ville-de-Marseille* de ne pas s'être arrêté, lorsque la marche oblique des deux navires s'est révélée; dans cette position, les prescriptions réglementaires commandaient au vapeur *la Ville-de-Grasse* d'arrêter sa marche, et au vapeur *la Ville-de-Marseille* de continuer la sienne; de plus, le navire ne pouvait s'arrêter et marcher en arrière sans s'exposer à sombrer sur les rescifs qu'il serrait de près, et sans compromettre ainsi la vie de son équipage et de ses nombreux passagers; que, vainement encore, on oppose l'exemple du vapeur *la Ville-de-Grasse* qui s'est arrêté; que cette manœuvre a été ordonnée beaucoup trop tard; qu'il résulte, en effet, de la déclaration du capitaine Gazan que, à son arrivée sur le pont du vapeur *la Ville-de-Grasse, la Ville-de-Marseille* n'était plus qu'à cinquante ou soixante mètres; que c'est lui qui commanda machine en arrière, mais il n'était plus temps, dit Alliès, le 17 novembre, à Toulon, et le chauffeur Boyer, dans sa

déposition du même jour, déclare que ce commandement ne put être exécuté;

« Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les fausses manœuvres du vapeur *la Ville-de-Grasse*, abandonné de ses chefs, sont l'unique cause de l'abordage du 16 novembre et du sinistre qui en a été la suite immédiate; que l'abordage ayant eu lieu par la faute des commandants de ce même navire, le dommage doit être payé par eux et par leurs commettants, aux termes du deuxième paragraphe de l'article 407. »

Cet arrêt ayant été déféré à la Cour suprême, le pourvoi fut rejeté par arrêt du 3 août 1853.[1]

La navigation à vapeur trouve donc dans les prescriptions du décret de 1848 le moyen de prévenir ces déplorables catastrophes qu'avec tant de raison on s'efforce d'empêcher. La multiplicité des feux et leur couleur différente sont dans le cas d'atteindre ce but, en supposant chez les capitaines la vigilance et l'accomplissement exact des devoirs qui leur sont imposés.

1768. — On ne voit pas pourquoi on n'a pas ordonné pour les navires à voiles un système d'éclairage analogue. Sans doute, il n'y a pas dans ces navires les tambours pour y établir les feux latéraux, mais leur absence pouvait si facilement se suppléer. D'ailleurs, on pouvait prescrire que le feu en tête du mât fût de trois couleurs : blanc de face, vert à tribord, rouge à babord. De cette manière, les navires étaient non-seulement en mesure de

[1] Sirey et de V., 55, 1, 457.

s'apercevoir, mais encore de juger de leur position et de leur direction réciproque.

Quoi qu'il en soit, le décret de 1848 ne prescrit qu'un seul feu pour les navires à voiles, ce feu doit être, lorsque ces navires marchent à la voile, à la remorque ou à la touée, lorsqu'ils s'approchent ou se sont approchés d'un autre navire, une lumière brillante placée de façon à être aperçue par tout autre navire, et en temps suffisant pour éviter l'abordage. Cette lumière doit être portée entre le coucher et le lever du soleil.

Les navires à voiles, à l'ancre sur une rade, sont tenus de hisser en tête du mât un feu clair et continu pendant la même période de temps. Le fanal à cet usage doit être installé de façon à éclairer tous les points de l'horizon. Enfin, ils doivent dans les ports se conformer aux règlements particuliers sur les feux de position.

1769. — La navigation sur les rivières, indépendamment des développements que la vapeur lui a imprimée, se lie bien souvent à la grande navigation dont elle est un accessoire obligé. C'est surtout dans cette navigation que l'abordage est à redouter, le défaut d'espace d'une part, la profondeur inégale des eaux de l'autre ne permettant pas toujours de réaliser la manœuvre qui aurait fait éviter l'abordage.

En conséquence, indépendamment des précautions générales, cette navigation comportait des règles spéciales pour la conservation et la sûreté des navires qui la desservent.

Ici il ne pouvait plus s'agir de s'écarter à droite ou à

gauche, ce qui serait souvent impossible; en conséquence lorsque deux navire se rencontrent, l'un des deux doit céder le pas à l'autre. Cette obligation est imposée à celui qui est le mieux en mesure de la remplir. Or, le bâtiment qui remonte, ayant à vaincre le courant, s'avance beaucoup plus lentement, et est par conséquent bien plus maître de ses manœuvres que celui qui descend, il doit donc lui céder et lui faire place.

L'accomplissement de cette obligation, lorsque l'état des lieux le rend indispensable, doit être provoqué par le bâtiment qui a droit de le requérir. Celui qui descend doit avertir celui qui remonte et lui enjoindre de se ranger et d'aller à terre s'il le faut. Ce défaut d'avertissement équivaudrait à la faute, et ferait peser sur son auteur la responsabilité de l'abordage.

Le capitaine, régulièrement prévenu, doit obéir à l'invitation qui lui est faite. La conduite contraire le rendrait responsable de l'abordage. Vainement tenterait-il de chercher une excuse dans le préjudice que la manœuvre causerait aux intérêts de ses chargeurs. En matière de navigation, on est sans cesse en présence d'un intérêt général et public. L'intérêt mercantile et privé devait et doit se taire lorsqu'il s'agit de prévenir des sinistres pouvant atteindre non-seulement les choses, mais encore les personnes, passagers et équipage.

1770. — Aussi n'est-ce pas seulement dans la navigation des fleuves et rivières qu'un navire doit exécuter les manœuvres qui, sans danger pour lui, peuvent conjurer les périls auxquels un autre se trouve exposé. L'obli-

gation est la même en pleine mer, dans les ports, dans les rades; toutes les fois et dans quelque lieu que ce soit qu'un navire se trouve en danger d'être abordé par un autre, ou sur le point d'éprouver un tout autre sinistre, et que le péril peut être conjuré par une manœuvre d'un navire voisin, le capitaine de celui-ci doit obéir à l'invitation qui lui est adressée, sous peine de répondre de son refus ou du retard qu'il mettrait dans l'exécution.

Il suffit donc qu'un capitaine soit requis, pour le sauvetage d'un navire, de déplacer ou de lever son ancre, de larguer son amarre, pour qu'il doive le faire sur-le-champ, à une condition pourtant, c'est qu'il pourra le faire sans danger pour son propre navire, il est évident que si la mesure réclamée devait faire tomber le navire dans le péril que l'autre cherche à éviter, le refus serait aussi juste que fondé, et ne saurait avoir pour son auteur aucune conséquence fâcheuse.

Il y a plus, si, dans l'exécution de la mesure requise, le navire qui obéit venait à éprouver un dommage quelconque, sans aucune faute de la part du capitaine ou de l'équipage, ce dommage serait à la charge du navire secouru, et payé par lui; ce résultat, outre qu'il est avoué par le droit et la justice, enlève tout prétexte à une résistance irrationnelle et aveugle.

1771. — Le capitaine qui en invite un autre à larguer l'amarre de son navire, peut-il, en cas de refus, la couper lui-même? La solution de cette question dépend uniquement des circonstances. Si le danger n'est pas tellement imminent, tellement actuel que le moindre re-

tard doive amener une catastrophe, personne ne devant se faire justice à soi-même, le capitaine devrait en référer au capitaine du port, au commandant de la rade et recourir à son autorité.

En cas contraire, il peut couper l'amarre, même sans avertissement préalable. En effet, son devoir le plus impérieux lui fait une loi d'assurer avant tout son salut, celui de ses passagers, celui de son équipage. En conséquence, tout ce qu'il fait dans ce but ne saurait engager sa responsabilité, il ne serait pas même tenu de la valeur de l'amarre coupée, de celle de l'ancre, dont la perte suivrait, ni de l'échouement du navire ainsi détaché[1]

1772. — Le capitaine qui par sa faute ou la violation des règles a occasionné l'abordage répond des dommages soufferts par les deux navires. Cette responsabilité s'entend de ceux soufferts par la cargaison comme de ceux qui ont été faits aux corps, agrès ou apparaux du navire. Chaque chargeur a donc contre lui et contre l'armateur une action pour être indemnisé des pertes ou avaries qui sont la suite de l'abordage. Cette action passe sur la tête des assureurs si, garants de la baraterie de patron, ils ont remboursé leur assuré.

Telle est donc la règle en matière d'abordage : si fortuit, chacun en supporte les effets qui en sont résultés pour lui ; si provenant de la faute d'un des navires, ces effets sont intégralement et exclusivement à la charge de celui qui l'a commise.

[1] L. 29, § 3; D. *ad Leg. Aquil.*

1773. — La force des choses indique une troisième hypothèse, sur laquelle l'ordonnance de 1681 avait omis de s'expliquer. En conséquence, toutes les fois que la faute n'était pas prouvée, l'abordage était considéré comme fortuit, et en produisait les effets.

En réalité, cependant, l'hypothèse d'un cas fortuit peut être impossible à admettre, en ce sens qu'il sera certain et démontré que le sinistre aurait pu être évité. Cela posé, reste à rechercher par la faute de qui il n'en a pas été ainsi, mais, à cet égard, rien de certain, rien de positif ne vient résoudre la difficulté, et la question reste entourée d'un mystère impénétrable.

L'existence certaine d'une faute autoriserait naturellement la présomption que cette faute était commune aux deux capitaines, et c'est cette présomption que le Code consacre en déclarant que, s'il y a doute dans les causes de l'abordage, le dommage est à frais commun et par égale part pour les navires qui l'ont fait et souffert.

1774. — Ces considérations fixent la véritable portée du dernier paragraphe de notre article. Prise dans leur acception naturelle, ces expressions auraient une autre signification, elles sembleraient exiger que le doute existât sur le caractère de l'abordage. Or, il ne saurait en être ainsi. En effet, si la cause n'est pas certaine, on devrait le considérer comme fortuit, puisque cette présomption ne peut céder que devant la preuve contraire.

Il n'y a donc abordage douteux, dans le sens de la loi, que lorsque, étant d'ailleurs certain que le sinistre n'est pas le résultat d'un cas fortuit, il est impossible de déter-

miner lequel des capitaines a commis la faute, alors cette faute est présumée commune. Cette présomption détermine l'obligation pour les deux navires de supporter le dommage.

1775. — La répartition s'en fait pour moitié pour chaque navire, quelles que soient les dimensions de chacun d'eux, et alors même que le plus faible aurait souffert des avaries plus ou moins considérables. On fait donc une masse du dommage éprouvé par l'un et par l'autre, et le total se divise entre eux par portion égale.

Ce résultat peut arriver à cette conséquence que l'indemnité, à peine sensible pour l'un, sera onéreuse à l'autre. Cependant la pratique n'a jamais hésité, alors même que le silence de la loi laissait une vaste place au doute.

« Cette pratique, disait Valin, est fondée vraisemblablement de ce que cette voie est plus courte que celle d'une estimation de la valeur des deux navires, estimation non-seulement embarassante de sa nature, mais encore sujette à inconvénient par les surprises qu'il serait aisé de pratiquer.

« D'autre part, c'était le moyen le plus propre à rendre les capitaines extrêmement attentifs à éviter l'abordage, surtout ceux des bâtiments faibles et plus susceptibles d'être endommagés par le moindre choc, en leur rendant toujours présente la crainte de supporter la moitié du dommage qu'ils pourraient recevoir; et si l'on dit qu'il aurait été plus simple et plus court de laisser pour le compte particulier de chacun le dommage qu'il aurait reçu, comme dans le cas d'un événement fortuit, la ré-

ponse est qu'alors les capitaines de gros navires n'auraient plus craint de heurter les bâtiments d'une beaucoup moindre force que les leurs. Rien donc de plus juste que la contribution par moitié.[1] »

C'est surtout cette considération dernière qui a motivé la consécration législative de la pratique signalée et si rationnellement justifiée par Valin. La part réelle qu'elle fait à l'ordre public devait nécessairement prévaloir sur les inconvénients qu'elle peut offrir à l'endroit de l'intérêt privé.

1776. — L'article 407 distingue fort judicieusement la faute certaine de celle qui n'est que présumée et leur attribue un effet bien différent. Ainsi, le § 2 met nommément à la charge du capitaine le dommage résultant de l'abordage occasionné par sa faute, le § 3 se contente de laisser au compte de chaque navire les conséquences de l'abordage douteux.

Dans le premier cas, l'armateur tenu de payer aurait incontestablement un recours contre le capitaine, ce recours n'existe pas dans le second. La faute seulement présumée pouvait bien légitimer la responsabilité du navire, mais elle ne suffisait pas pour déterminer celle du capitaine personnellement. Celle-ci ne peut être que la conséquence d'un fait certain et constaté.

Donc, l'armateur, qui en cas d'abordage douteux paye la moitié du dommage fait et souffert par les deux navires, ne serait ni recevable, ni fondé à poursuivre une

[1] Art. 10, tit. *des Avaries*.

garantie quelconque contre le capitaine. Ce payement le concerne seul.

1777. — L'effet que la présomption produit contre l'armateur repousserait également le recours que les chargeurs prétendraient exercer à raison des dommages que l'abordage douteux aurait occasionné à leurs marchandises. L'avarie née de l'abordage est particulière, elle est donc exclusivement à la charge des propriétaires de la chose atteinte. La responsabilité du capitaine, du navire et du fret n'est que la conséquence de la preuve de la négligence ou de la faute. Cette preuve n'étant pas faite dans l'hypothèse d'un abordage douteux, aucune responsabilité ne saurait être réclamée par les chargeurs.

1778. — Le dommage éprouvé par les marchandises resterait une avarie purement particulière. Ce caractère a fait résoudre négativement la question de savoir si, dans les sommes à payer par chaque navire, on devait comprendre le dommage souffert par leur cargaison respective. Ce serait, disait Valin, rendre l'avarie particulière l'objet d'une contribution, que loin d'autoriser la loi repousse formellement.

Il est vrai que les navires sont appelés à contribuer également aux avaries qu'ils éprouvent l'un et l'autre; mais c'est là une exception écrite dans la loi. Exception, disait Émérigon, qui, étant spéciale aux navires, reste étrangère aux marchandises, à l'égard desquelles, par conséquent, le principe relatif à l'avarie particulière de

meure dans toute sa force. C'est dans ce sens que s'est prononcée la doctrine moderne.

1779. — L'abordage, quelle qu'en soit la cause, constituant une fortune de mer, la position des assureurs est nettement tranchée. Ils répondent de ses conséquences vis-à-vis des assurés, soit sur corps, soit sur facultés, à moins que, n'ayant pas garanti la baraterie de patron, ils n'établissent que le sinistre a été occasionné par la faute du capitaine. Cette condition n'étant pas acquise dans l'abordage douteux, leur obligation d'indemniser l'armateur et les chargeurs ne pourrait être déclinée.

Dans cette hypothèse comme dans toutes les autres, s'ils s'étaient chargés du risque de la baraterie de patron, quelle serait l'étendue de leur obligation? Le propriétaire du navire pourrait-il répéter contre eux la moitié qu'il est obligé de payer pour le dommage souffert par l'autre navire? Pourrait-il exiger le remboursement intégral de ce dernier dommage en cas de faute du capitaine?

Un jugement du tribunal de commerce de Paris, du 28 avril 1854, avait consacré l'affirmative. Ses motifs étaient entre autres puisés dans l'étendue donnée par la police à la garantie des assureurs, comprenant tous dommages et pertes provenant de tempête, naufrage, échouement, abordage fortuit, baraterie de patron et généralement tous accidents et fortunes de mer. D'où le tribunal conclut que, quelle que soit la nature de la dépense, il suffit qu'elle se soit réalisée pendant le voyage

assuré, et à son occasion, pour que les assureurs soient tenus d'en indemniser l'assuré.

Ces principes et leurs conséquences ne sont admissibles qu'à la condition d'en restreindre l'application et les effets à la chose assurée. Relativement à elle, en effet, l'avarie ne consiste pas seulement dans le dommage matériel qu'elle a pu souffrir. Tenus de ce dommage, les assureurs répondent également de toutes les dépenses extraordinaires faites dans son intérêt et pour sa conservation. Ainsi, lorsqu'ils ont garanti la baraterie de patron, les assureurs payeront non-seulement la perte ou la détérioration, mais encore ce que la conservation de la partie sauvée aura coûté, quelle que soit d'ailleurs la cause de l'abordage.

Cette obligation, naturelle et légitime en ce qui concerne le navire ou la cargaison faisant l'objet de l'assurance, comment l'étendre aux dommages éprouvés par le navire ou la cargaison non assurés. C'est cependant à ce résultat qu'on arriverait, quoique d'une manière indirecte, par le système du jugement que nous examinons. Les assureurs payeraient réellement l'avarie du navire et de la cargaison, aux risques desquels ils sont étrangers, si on les obligeait à rembourser ce que leur propre assuré aurait payé à ce titre, soit en cas de faute, soit en cas d'abordage douteux.

Un pareil système violerait toutes les règles, tous les principes de l'assurance. Aussi la décision du tribunal de commerce eut-elle le sort qu'il était facile de prévoir. Déférée à la Cour de Paris, elle fut réformée par arrêt du 23 juin 1855. Cet arrêt fixe nettement la portée

naturelle et légitime de la police, et étaye son interprétation sur les principes les plus incontestables. Nous croyons devoir en transcrire les motifs, parce qu'ils tranchent péremptoirement et d'une manière fort juridique la question que nous avons posée.

« Considérant, dit la Cour, qu'aux termes des articles 350, 397, 400 et 403 du Code de commerce la convention d'assurance maritime n'a d'autre objet que de réparer les pertes et dommages qu'ont éprouvés les effets mis en risques; que les clauses de la police liant les parties n'ont pas d'autre signification; que tous les accidents qui s'y trouvent énumérés comme engageant la responsabilité des assureurs : naufrage, tempête, échouement, abordage fortuit, changement forcé de route de voyage, de vaisseau, baraterie de patron, jet, feu et généralement toutes fortunes de mer se réfèrent exclusivement aux corps et facultés du navire assuré; que, par conséquent, dès qu'il est reconnu que le navire et son chargement sont arrivés intacts au lieu de destination, toute action en restitution doit être refusée; que vainement les assurés invoquent les expressions générales de la police : *Tous accidents ou fortunes de mer,* pour en déduire que la condamnation prononcée contre le capitaine pour la réparation des effets de l'abordage ayant pour cause, pour prétexte du moins, un accident arrivé dans le cours de la navigation, les assureurs en doivent garantie; que ces mots, soit qu'on s'attache aux principes constitutifs de l'assurance, soit qu'on interroge le contrat lui-même, se limitent naturellement aux choses assurées;

« Considérant qu'on ne peut prétendre avec plus de fondement que la libre disposition du navire et de son chargement au lieu de destination ayant été subordonnée au payement des 6,000 ducats accordés au navire abordé, il s'agit d'une de ces dépenses extraordinaires que l'article 397 considère comme avaries, et met à la charge des assureurs; que l'article 367, en effet, ne s'applique qu'aux dépenses faites directement pour le navire ou les marchandises assurées; qu'autant il est raisonnable et juste d'imposer aux assureurs la restitution des sommes qui ont été consacrées à lever les obstacles que l'état du bâtiment ou la condition du chargement pouvait opposer au voyage assuré, autant il serait abusif d'étendre leur responsabilité au payement de dommages soufferts par les tiers; que, pour qu'il en fût autrement, il faudrait une stipulation expresse, les contrats ne pouvant embrasser que les choses sur lesquelles les parties se sont proposées de contracter;

« Considérant qu'à défaut de convention contraire, la clause qui met à la charge des assureurs la baraterie de patron n'a d'autre objet que de garantir aux assurés la réparation du préjudice que pourrait causer, aux effets mis en risque, la fraude ou l'impéritie du capitaine; que l'étendre aux dommages faits aux tiers, serait dénaturer le contrat, en substituant à des risques limités et définis la responsabilité de faits impossibles à prévoir.[1] »

1780. — C'est par une expertise que doivent, à

[1] J. D. P., 1, 1856, 308; D. P., 55, 2, 220.

défaut d'entente amiable, se régler les sommes à payer, soit par le capitaine, dont la faute a déterminé l'abordage, soit par chacun des deux navires dans l'abordage douteux. La loi ne s'explique pas sur le mode d'évaluation que doivent adopter les experts; mais comme il ne s'agit pas des conséquences du contrat d'assurance; comme l'indemnité est due pour un quasi-délit certain ou présumé, l'estimation doit être faite: pour le navire, suivant le coût de la réparation au lieu où elle se réalise; pour les marchandises, suivant leur valeur au lieu du déchargement.

1781. — L'abordage, quelle qu'en soit la cause, peut devenir l'origine d'une avarie grosse. Tel serait le caractère de tous les sacrifices volontairement soufferts pour le salut commun, dans le but de dégager le navire. Ils seraient donc supportés par tous, dans la proportion réglée par la loi.

—

ART. 408.

Une demande pour avaries n'est point recevable, si l'avarie commune n'excède pas un pour cent de la valeur cumulée du navire et des marchandises, et si l'avarie particulière n'excède pas aussi un pour cent de la valeur de la chose endommagée.

ART. 409.

La clause *franc d'avaries* affranchit les assureurs de toutes avaries, soit communes, soit particulières, excepté dans les cas qui donnent ouverture au délaissement ; et, dans ces cas, les assurés ont l'option entre le délaissement et l'exercice d'action d'avarie.

SOMMAIRE.

1782. Antiquité de la règle consacrée par l'article 408. Ses motifs.
1783. Première modification que le Code a faite à l'ordonnance. Sa consistance. Ses effets.
1784. Seconde modification, l'avarie commune doit excéder le un pour cent de la valeur cumulée du navire et de la cargaison. Son caractère.
1785. Critique qu'en fait M. Emile Vincens. Son fondement. Nécessité d'une révision.
1786. En cas d'excès, l'avarie doit être payée intégralement.
1787. Usage de stipuler certaines franchises dans les polices d'assurance. Son fondement.
1788. Ses conséquences sur leur taux et sur l'obligation de l'assuré d'en bonifier l'assureur dans tous les cas.
1789. Sur quelle valeur on calcule les franchises, dans le cas d'une police unique.
1790. *Quid*, dans le cas d'une assurance par séries, ou portant sur effets passibles de franchises diverses ?
1791. Faculté pour les assureurs de stipuler la clause franc d'avaries. Ancienneté de l'usage à Marseille.
1792. Doctrine de l'Ecole italienne.
1793. Opinion de Valin.

1794. Mal fondé de ses reproches. Légalité de la clause consacrée par le Code.
1795. Ses effets.
1796. Peut-on suppléer à l'absence d'une stipulation expresse?

1782. — Le principe consacré par l'article 408 a de tout temps formé le droit commun en matière d'assurance. Les législations anciennes l'avaient tour à tour reconnu et consacré.

Le motif donné de cette résolution législative était, d'après la doctrine, qu'une demande d'avarie ne devait pas être admise quand, pour jouir de son effet, il faudrait dépenser en frais autant et plus que le dommage qu'on obtiendrait, parce qu'alors il n'y avait intérêt pour personne.

Pour que ce motif eût déterminé la législation, il faudrait qu'il y eût une consistance qu'on ne saurait lui reconnaître. Il est fort difficile de déterminer *a priori* l'étendue vraie de l'avarie, et souvent on ne saura qu'elle n'excède pas le 1 0/0 qu'après l'accomplissement, et que par l'accomplissement des formalités qui doivent en précéder le règlement.

Il faut donc chercher ailleurs le motif réel de notre disposition. Ce motif ne serait-il pas qu'une avarie si minime doit être attribuée au déchet naturellement éprouvé durant le voyage, plutôt qu'à une fortune de mer? L'usage pratiqué dans les assurances relativement aux franchises diverses semble devoir le faire décider ainsi.

1783. — Quoi qu'il en soit, le Code, tout en s'appro-

priant cette disposition de l'ordonnance, a modifié celle-ci à un double point de vue :

1° Il a placé le principe que le législateur de 1681 avait inscrit dans la matière des assurances, au titre des avaries. L'effet de cette transposition a été de faire disparaître un doute sur la portée du principe lui-même. L'ordonnance, en effet, ne disposant que pour les assureurs, pouvait-on faire participer les chargeurs et l'armateur au bénéfice de la franchise, soit dans l'hypothèse d'une avarie grosse, soit dans celle d'une avarie particulière causée par le fait ou la faute du capitaine.

L'affirmative ne résultait guère de la disposition de l'ordonnance. Cependant, ce qui était juste pour l'assureur ne l'était pas moins à l'endroit des chargeurs et de l'armateur, à quelque motif qu'on rattachât l'exception consacrée. On devait donc leur concéder le bénéfice, et cette concession résulte de plein droit de la place que l'article 408 occupe dans le Code.

1784. — 2° Le Code place l'avarie commune sur la même ligne que l'avarie particulière. Cette assimilation n'a rien que de juste et de fondé, elle était même la conséquence de l'application du principe aux chargeurs et à l'armateur.

Mais on ne saurait en dire autant de la condition que l'avarie n'excède pas le 1 0/0 de la valeur cumulée du navire et de la cargaison. Cette exigence peut conduire à ce résultat étrange que celui qui aurait été victime du sacrifice fait pour le salut commun ne recevrait aucune in-

demnité, alors même qu'il aurait perdu la totalité de son chargement.

Supposez, en effet, que la valeur cumulée du navire et de la cargaison s'élève à 500,000 fr. Le salut commun a occasionné le jet de marchandises estimées au lieu du déchargement 4,000 fr., il n'est dû aucune contribution. Dans le fait, cependant, le chargeur-propriétaire des effets jetés n'en a aucun autre à bord, il perd donc la totalité de son chargement. Devrait-il supporter seul cette perte, alors qu'elle n'a eu lieu que pour la conservation du navire et de la cargaison, et qu'en assurant le salut commun elle a réellement profité à tous?

1785. — Pourquoi, dit M. Émile Vincens, un capitaine ou son propriétaire, sur une cargaison de 300 ou de 500,000 fr., devrait-il perdre de son argent 3,000 ou 5,000 fr. de mâts, câbles, canot et chaloupe, s'il les avait régulièrement sacrifiés pour le salut commun?[1]

La conclusion que M. Emile Vincens tire de cette considération, c'est que l'article 408 ne concerne que les assureurs, mais cette conclusion est inadmissible. Nous venons de voir que la fin de non-recevoir, tirée de cet article, a été étendue aux chargeurs et à l'armateur. Comment d'ailleurs, si la contribution était due au chargeur, la refuserait-on à l'assureur? Celui-ci, en désintéressant l'assuré, n'est-il pas subrogé à tous les droits et appelé à exercer toutes les actions qu'il aurait pu intenter lui-même? Enfin, la charge de supporter seul la perte, dans

[1] T. 3, p. 193, n° 3.

notre hypothèse, injuste à l'endroit du propriétaire, le serait-elle moins de ce qu'elle aurait passé de sa tête sur celle de l'assureur?

Ce qu'il faut conclure, c'est que l'article 408, en autorisant le résultat signalé, consacre une anomalie échappée à l'attention du législateur. Il n'eût pas été certainement consacré, si cette attention se fût portée sur ses conséquences. En l'état, cependant, faut-il bien l'appliquer tant qu'une revision fort désirable n'aura pas fait disparaître ce que ces conséquence peuvent avoir et ont réellement d'injuste.

1786.—Si l'avarie excède le 1 0/0, l'action est ouverte soit contre les chargeurs et armateurs, soit contre les assureurs. Les uns ni les autres ne pourraient prétendre contribuer ou payer l'excédant seulement; la quotité de l'avarie n'est pas ici une franchise proprement dite, elle n'est que la limite en dessous de laquelle toute action est refusée. En conséquence, si l'avarie dépasse cette limite, elle est due en totalité. C'est ce qui était universellement admis sous l'empire de l'ordonnance. Pour qu'il en fût autrement, disait Pothier, il faudrait qu'il fût dit que les assureurs ne seront tenus de l'avarie que jusqu'à concurrence de ce qu'elles excèderont le 1 0/0, mais les termes *si elle n'excèdent* n'expriment que la condition sous laquelle les assureurs s'obligent à payer les avaries.[1] Enfin la quotité de l'avarie ne se calculait que sur la dé-

[1] *Des Ass.*, n° 165; Valin, art. 47, Tit. *des Ass.*: Emérigon, chap. 12, sect. 41, § 4.

térioration ou la somme extraordinairement dépensée, les frais de justice ne devant et ne pouvant être pris en considération.

1787. — Tout cela se passerait ainsi depuis la promulgation du Code, si la police étant muette il fallait recourir à l'application de l'article 408, mais cette hypothèse est peu présumable. Aujourd'hui les franchises, quant aux assureurs, sont nettement exprimées dans les polices. Il n'existe pas de formule qui ne les énumère avec le plus grand soin.

L'origine de cette stipulation est dans la nature même des choses. Il est peu de marchandises qui puisse voyager plus ou moins longtemps sans éprouver une certaine détérioration. Comme cette détérioration n'est pas le résultat d'une fortune de mer, et qu'ils ne répondent réellement que de celle-ci, les assureurs ont pu et dû avec raison la répudier.

1788. — De là cette conséquence. Le taux de la franchise varie naturellement suivant la nature des marchandises, et suivant qu'elles sont plus ou moins susceptibles de se détériorer, c'est ainsi que le taux est stipulé au 3, au 5, au 10 et même au 15 p. 0/0 de la valeur. Ce taux représentant la détérioration que les effets assurés doivent naturellement éprouver, les assureurs n'en doivent tenir compte dans aucun cas. Pour que le doute ne pût s'élever à cet égard, les assureurs, mettant à profit les leçons de Pothier, ont le soin de stipuler dans les polices qu'ils ne payeront que l'excédant des franchises.

Donc, entre l'assureur, et l'assuré la question de savoir si l'avarie dépasse ou non la quotité de la franchise offre un véritable intérêt, mais ce dernier n'est jamais payé que de l'excédant, il répond seul jusqu'à concurrence du taux convenu qui représente la détérioration naturellement produite par la nature de la chose assurée.

1789. — Or, cette question est appréciée, non pas relativement à l'état des objets avariés, mais sur l'entière cargaison, de manière que si, à côté de la partie avariée, il en existe une autre en état sain, les assureurs ne sont tenus que si la valeur de l'avarie excède le taux de la franchise, eu égard à la valeur de toutes les parties réunies. Peu importe que le chargement comprenne de marchandises de diverses natures, il suffit qu'il ait été assuré pour une somme unique, pour que les assureurs soient autorisés à prélever leur franchise sur sa valeur intégrale.

L'existence d'une police unique produit le même effet, soit qu'elle ait été signée par des assureurs divers, soit qu'elle intéresse plusieurs assurés. Dans ce dernier cas, il y a entre ceux-ci, et relativement à l'assurance, une sorte de société ne représentant pour les assureurs qu'une seule et même personne. Supposez une police sur chargement de 60,000 francs, appartenant pour 30,000 francs à Paul, pour 20,000 francs à Pierre, pour 10,000 francs à Jacques, quel que soit l'assuré atteint par l'avarie, il n'aura action que si la quotité excède le taux de la franchise sur 60,000 francs.

1790. — On peut déroger à cette règle, et cette dé

rogation résulte de l'assurance par séries soit d'espèces, soit de numéros. La franchise s'applique dans ce cas à chaque série spécialement, de manière que si l'une d'elles éprouve une détérioration dépassant le taux convenu, les assureurs sont tenus de payer l'excédant, alors même que toutes les autres étant arrivées en état sain, le taux de l'avarie serait, sur l'ensemble, inférieur à celui de la franchise.

L'assurance par séries est en quelque sorte de droit, lorqu'il s'agit d'une cargaison composée de marchandises soumises à des franchises différentes. Le calcul est alors e même, sauf l'application à chaque nature de marchandises de la franchise spécialement convenue.

La quotité des franchises est entièrement laissée à la libre volonté des parties, elles peuvent même, dans l'hypothèse d'un chargement de diverses natures, stipuler un taux unique ou moyen, abaisser ou relever celui que l'usage autorise, n'en stipuler aucune, et même déroger à l'article 408. Cette matière étant uniquement d'intérêt privé, la loi n'avait à intervenir que pour suppléer au silence qu'elles auraient gardé, ou que pour sanctionner les accords régulièrement et volontairement intervenus.

1791. — Cette liberté entière pour les assurés existe également pour les assureurs, ils peuvent donc, s'ils le jugent convenable, répudier toute responsabilité à l'endroit des avaries, en stipulant une franchise entière et absolue. C'est même ce qu'ils sont dans l'usage de faire pour cer-

taines marchandises dont la nature est de s'altérer ou de se détériorer trop facilement.[1]

La légalité de la clause *franc d'avaries* n'a jamais été mise en doute à Marseille. De tout temps, au contraire, l'usage l'y a autorisée, et cet usage et ses effets, admis par l'amirauté, avaient été confirmés et consacrés par le Parlement de Provence.

1792. — Il n'en était pas ainsi en Italie, Casaregis nous apprend que si la clause *excluso getto et avaria* s'était introduite à Gênes, ce n'était que pour faire cesser les procès qui s'élevaient journellement au sujet des avaries essuyées par les petits bâtiments employés au transport des effets commestibles, il ajoute tout aussitôt: *Ista exceptio non extenditur ad nauta a capitaneo amissa ob non consignationem mercium projectarum, et ideo assecuratores tenentur eidem solvere dicta nauta.*[2] Conformément à cette doctrine, la Rote jugeait, le 29 mars 1695, que les assureurs étaient tenus de contribuer aux avaries communes, malgré la clause franc de jet et d'avaries.

1793. — Cette doctrine était formellement approuvée par Valin, qui trouvait la clause franc d'avaries naturellement injuste et dangereuse. Aussi, après avoir mentionné les décisions contraires du Parlement de Provence, il ajoutait: Il y a apparence que cette jurispru-

[1] Art. 20 de la police de Marseille.
[2] Disc., 47, n[os] 11 et 12.

dence ne sera pas adoptée ailleurs, ne fût-ce qu'à cause qu'elle pourrait porter au crime, c'est-à-dire engager le capitaine à ne pas s'embarrasser de retirer son navire de l'échouement pour l'empêcher de faire naufrage dès qu'il pourrait se sauver avec son équipage, et cela pour ménager le recours de son armateur et le sien propre contre les assureurs, recours qu'il perdrait en conséquence de cette clause insidieuse, s'il n'avait que des avaries à demander.[1]

1794. — Comment se fait-il donc que les auteurs du Code non-seulement n'aient pas imité le silence que les précédentes législations avaient gardé à ce sujet, mais encore aient formellement inscrit dans la loi la faculté de stipuler la clause franc d'avaries?

C'est que cette clause ne mérite aucun des reproches qu'on lui faisait; elle n'est pas injuste, car l'assurance n'étant en réalité qu'une garantie que l'assureur n'est jamais contraint de donner, comment lui contester dès-lors la faculté de ne la consentir que dans les limites qu'il juge utiles à son intérêt. Sans doute, les restrictions qu'il oppose aggravent la position de l'assuré, mais à son tour celui-ci est libre de ne pas les accepter et de chercher chez d'autres ce que celui-ci lui refuse. En conséquence, s'il consent, c'est que ce qu'on exige lui paraît juste à lui-même, et que d'ailleurs la prime qu'il paye se ressentira nécessairement des risques qu'on laisse à sa charge.

Une convention librement consentie par toutes les

[1] Art. 47, lit. *des Assur.*

parties ne saurait être taxée d'injustice, maintenant fallait-il restreindre la liberté des contractants et la sacrifier à la possibilité de l'abus signalé par Valin ? Évidemment non, qu'importe en effet que la fraude puisse abuser de la clause *franc d'avaries?* Si la loi défendait tous les pactes dont la mauvaise foi peut abuser, elle n'en autoriserait qu'un fort petit nombre.

D'ailleurs ce ne serait pas toujours impunément que le capitaine aurait sacrifié son devoir à l'intérêt pécuniaire de ses armateurs, au sien propre. On le jugerait ordinairement non pas parce qu'il a fait, mais bien parce qu'il lui aurait été possible de faire. La certitude que le navire pouvait être relevé et sauvé non-seulement affranchirait les assureurs de toute obligation, mais aurait pour le capitaine personnellement les conséquences les plus fâcheuses, puisque, indépendamment des poursuites criminelles et leur résultat, elle lui ferait perdre sa qualité elle-même.

Enfin, à côté de l'intérêt du moment, le capitaine en a un autre permanent qui n'est pas moins précieux pour lui, celui de sa réputation et de son avenir ; tout capitaine, disait Émérigon, est présumé honnête, et ne s'attire la confiance publique que par une conduite sage, ferme et intelligente ; lorsque, sacrifiant l'intérêt du moment à ses devoirs, il ramène, au travers des écueils et des tempêtes, le navire à bon port, il se couvre de gloire, et la bonne réputation dont il jouit devient pour lui un patrimoine aussi solide que fructueux.[1]

[1] Chap. 12, sect. 45, § 2.

On pouvait donc ne pas trop se préoccuper de l'abus que redoutait Valin, abus d'ailleurs que la justice répressive aura à réprimer comme toutes les prévarications que se permettrait un capitaine indélicat et improbe.

Notre législateur n'a pas hésité, il a autorisé la clause *franc d'avaries*, par la même raison qui a fait admettre pour les assureurs la faculté de limiter les risques dont ils entendent se charger.

1795. — L'effet de cette clause est tel que l'avaient consacré l'usage et la jurisprudence du Parlement de Provence, c'est-à-dire que les assureurs qui l'ont stipulée sont absolument à couvert de toutes avaries de quelque nature qu'elles soient, des avaries communes comme des particulières.

Cette règle ne souffrait qu'une seule exception, à savoir, si l'avarie constituant un sinistre majeur donnait ouverture au délaissement. Cette exception a été conservée et devait l'être, elle ne pouvait naître que du caractère de l'évènement; celui-ci étant à la charge des assureurs, il importait peu que l'assuré procédât par voie de délaissement, ou que, retenant les débris, il demandât seulement le règlement de la perte.

Les assureurs tenus du plus ne pouvaient s'affranchir du moins. Déjà nous avons dit que le délaissement ne pouvait être forcé; l'article 409 n'est qu'un nouvel hommage rendu à ce principe, et ne fait que confirmer de plus fort l'option laissée à l'assuré; il peut donc, dans tous les cas où la voie du délaissement lui est ouverte, se borner à exiger le règlement de la perte, la clause franc

d'avaries ne saurait elle-même créer un obstacle quelconque contre cette demande.

1796. — Le caractère et les effets de la clause franc d'avaries doivent en rendre l'admission difficile en l'absence d'une stipulation expresse. Cette absence, à notre avis, ne serait pas suppléée par la limitation des risques que ferait la police, car garantir, par exemple, le naufrage, ce n'est pas convenir l'affranchissement des avaries qui, comme la perte totale ou presque totale, sont une conséquence du naufrage lui-même. On ne saurait donc, à défaut de stipulation précise, admettre la franchise d'avaries que s'il était convenu que la responsabilité de l'assureur ne sera engagée que dans les cas donnant lieu à délaissement.

TITRE XII.

Du Jet et de la Contribution.

—

ART. 410.

Si, par tempête ou par la chasse de l'ennemi, le capitaine se croit obligé, pour le salut du navire, de jeter en mer une partie de son chargement, de couper ses mâts ou d'abandonner ses ancres, il

prend l'avis des intéressés au chargement qui se trouvent dans le vaisseau et des principaux de l'équipage.

S'il y a diversité d'avis, celui du capitaine et des principaux de l'équipage est suivi.

ART. 411.

Les choses les moins nécessaires, les plus pesantes et de moindre prix, sont jetées les premières, et ensuite les marchandises du premier pont au choix du capitaine, et par l'avis des principaux de l'équipage.

ART. 412.

Le capitaine est tenu de rédiger par écrit la délibération, aussitôt qu'il en a les moyens.

La délibération exprime : les motifs qui ont déterminé le jet ; les objets jetés ou endommagés.

Elle présente la signature des délibérants ou les motifs de leur refus de signer.

Elle est transcrite sur le registre.

ART. 413.

Au premier port où le navire abordera, le capitaine est tenu, dans les vingt-quatre heures de son arrivée, d'affirmer les faits contenus dans la délibération transcrite sur le registre.

SOMMAIRE.

1797. Conditions pour que le jet tombe en avarie grosse. Ancienne législation.
1798. Texte et esprit du Code de commerce.
1799. Acception du mot tempête dans l'article 410.
1800. Obligation du capitaine de prendre l'avis des principaux de l'équipage. Ce qu'on doit entendre par ces termes.
1801. Motifs qui ont fait appeler les chargeurs à la délibération.
1802. En cas de dissentiment, l'avis de l'équipage doit être suivi. *Quid*, en cas de dissentiment entre celui-ci et le capitaine?
1803. La délibération doit être rédigée par écrit sur le livre de bord et signée par tous les délibérants. Elle doit exprimer les causes du jet.
1804. Motifs qui ont fait prescrire la mention des causes du refus de signer.
1805. A quelle époque doivent se réaliser la rédaction et la signature de la délibération.
1806. Obligation du capitaine à son arrivée dans un port.
1807. Caractère de ces précautions. Effet de leur inobservation.
1808. Exigence de la mention des objets jetés. Son caractère.
1809. Les articles 410 et 412 ne s'appliquent pas à la navigation au petit cabotage. Obligation du capitaine.
1810. Caractère du jet irrégulier à l'endroit des mêmes articles.
1811. Obligation du capitaine dans ce cas.
1812. L'abandon des câbles ou ancres, le sacrifice d'un mât ou de toute autre manœuvre est assimilé au jet. Conséquences.
1813. A qui appartient l'exécution du jet. Ordre à suivre.
1814. Choses chargées sans connaissement ni déclaration.
1815. Effets chargés sur tillac.

1816. Ustensiles du vaisseau.
1817. Canons dont le navire est armé.
1818. Choses chargées sur le premier pont.
1819. L'article 401 souffre exception dans le cas d'un jet irrégulier.

1797. — Le jet, en tant que volontaire, présente une des conditions constitutives de l'avarie grosse; mais il n'en acquiert réellement le caractère que si, dicté par la nécessité, il a eu pour objet de sauver le navire des effets de la tempête ou de la poursuite de l'ennemi. Le jet, en effet, n'est autorisé que lorsqu'il a lieu *Removendi communis periculi causa*, disait le droit romain; *Periculi imminentis evitandi causa*, répétait à son tour le statut marseillais.

L'ordonnance de 1681 avait cru devoir préciser la nature du danger que le jet devait avoir pour but de conjurer. Laisser à l'arbitrage du capitaine et de l'équipage les cas où le jet constituerait une avarie grosse pouvait donner lieu à beaucoup de fraudes, ou faire naître de nombreuses et graves difficultés. L'ordonnance voulait donc que le jet se fût réalisé pour se soustraire à la tempête ou pour éviter la prise par l'ennemi ou par les corsaires.

1798. — Ces considérations et leurs conséquences prévalurent au sein de la commission, et plus tard au conseil d'État. L'article 410, révisé par la première, fut consacré par le second et reproduisit la rédaction de l'ordonnance.

Les termes de la loi sont d'ailleurs parfaitement éluci-

dés par son esprit. L'avarie résultant du jet n'est avarie grosse que lorsqu'elle a été volontairement soufferte pour sauver le navire, et par conséquent la cargaison, du péril où les précipite une de ces fortunes de mer qu'il est impossible de prévoir et d'empêcher. Cette condition n'est réellement acquise que dans l'une des deux hypothèses prévues par notre article. Supposez, en effet, que le jet n'ait été rendu nécessaire que par la négligence, l'impéritie ou la faute du capitaine, il ne s'agit plus que d'une baraterie de patron dont on pouvait prévoir les effets. En conséquence, la perte que ce jet aura entraînée ne sera plus qu'une avarie particulière, à la charge de celui qui en est atteint, sauf son recours contre le capitaine et l'armateur.

1799. — Ce qui résulte de cet esprit de la loi, c'est que, dans l'article 410, l'expression tempête doit être prise dans une acception plus large que celle qu'elle a dans le langage ordinaire. Elle est ici synonyme du mot perte. Quel que soit donc la nature et la cause du danger, il suffit qu'il provienne d'un événement fortuit et qu'il puisse entraîner le naufrage du navire pour que le jet réunisse la condition requise, s'il est volontairement exécuté pour conjurer le danger.

La nécessité d'un péril imminent, le desir de s'y soustraire sont donc les conditions essentielles pour que le jet puisse être rangé en avaries communes. L'existence de ces conditions, invoquée par le capitaine, peut être contestée et méconnue par les ayants droit. C'est en vue de cette faculté et pour en rendre l'exercice possible que

le législateur a prescrit les précautions édictées par les articles 410, 412 et 413.

1800. — Le capitaine doit donc prendre l'avis des principaux de l'équipage, c'est-à-dire non-seulement les officiers du bord, mais encore les matelots dont l'expérience pratique ne laisse pas que d'être utilement consultée. Valin, interprétant les termes identiques de l'ordonnance, pensait que les seules personnes exclues de la délibération étaient les novices et les mousses.

1801. — Les motifs légitimant cette exclusion semblaient, *à fortiori*, commander celle des chargeurs, s'ils sont présents, ou du subrecargue par eux préposé. Étrangers à la navigation, ceux-ci se trouveront le plus souvent dans l'impossibilité d'apprécier sainement le danger et l'opportunité des mesures que le salut commun peut exiger. Aussi, la proposition de les laisser en dehors de la délibération fut-elle soumise au conseil d'Etat.

Le respect dû au droit de propriété, la convenance de ne pas disposer de la chose d'un tiers sans le consulter, lorsqu'il est en position de l'être, la firent repousser. Il est juste, observait-on, d'écouter du moins les intéressés ou leurs représentants.

1802. — On devait d'autant plus le consacrer ainsi, que le concours des intéressés ne saurait jamais créer un obstacle sérieux à l'accomplissement d'une mesure utile. Il suffit qu'elle soit telle aux yeux de l'équipage pour

qu'elle soit exécutée. C'est ce qui résulte de la disposition voulant qu'en cas de dissentiment entre les chargeurs et l'équipage, l'avis de celui-ci soit suivi. Disposition éminemment rationnelle et juste. Comment, en effet, hésiter entre le dire de la science et de l'expérience, et celui de personnes, honorables sans doute, mais étrangères à la matière sur laquelle il s'agit de délibérer, et hors d'état, le plus souvent, d'apprécier les exigences de la position dans laquelle se trouve le navire.

Les mêmes raisons n'existant plus en ce qui concerne l'équipage, que devrait faire le capitaine si la majorité ou l'unanimité de celui-ci se prononçait contre la mesure? Pourrait-il l'exécuter si, la considérant comme indispensable, il croit utile de le faire?

L'affirmative est enseignée par la doctrine. Le capitaine est, par sa qualité, présumé le plus instruit, le plus capable; il est d'ailleurs personnellement responsable des faits que l'erreur ou l'ignorance de l'équipage laisserait s'accomplir. Il devait donc avoir la faculté et le droit d'obéir, dans tous les cas, à ses propres inspirations.

On comprend toutefois combien délicate serait la position du capitaine, dans l'hypothèse que nous examinons. L'acte qu'il accomplirait contrairement à l'avis de son équipage ferait peser sur lui une responsabilité dont il ne pourrait répudier les effets qu'en justifiant qu'il devait agir comme il l'a fait, cette conviction seule pouvant lui attirer l'approbation de la justice.

1803. — La délibération autorisant le jet crée, à l'endroit de son opportunité, une présomption qui ne le

cède qu'à la preuve contraire. Mais cette présomption ne s'attache qu'à la délibération réunissant les conditions exigées par la loi. Le but de celle-ci est de constater non-seulement le fait matériel auquel elle donnera lieu, mais encore la justification des causes qui le déterminent.

De là la nécessité de la rédiger par écrit sur le livre de bord ; d'y mentionner les motifs qui ont fait autoriser le jet, cette dernière formalité est d'un intérêt très saisissable. Ces motifs, en effet, doivent être péremptoires et établir l'opportunité de la mesure délibérée.

Enfin, la preuve du concours des chargeurs et de l'équipage ne saurait résulter que d'un fait personnel aux uns et aux autres, et ce fait ne pouvait consister que dans la signature individuelle de tous ceux qui ont pris part à la délibération.

1804. — Or cette signature, on devait le prévoir, sera refusée par ceux dont l'avis n'aura pas prévalu. Son absence établira donc que le refusant a voté contre la mesure. Toutefois, la loi ne se contente pas de cette preuve muette, elle exige la mention de la cause du refus. Cette exigence a un double but : d'abord, celui d'empêcher qu'on ne mentionne comme ayant été consultées des personnes qui, devant l'être, ne l'auraient pas été ; ensuite, de fournir, par l'expression des motifs contraires, un juste contrôle de ceux qui ont déterminé la mesure.

1805. — Les raisons qui ont fait prescrire la rédaction par écrit et la signature exigeaient que l'une et l'autre se réalisassent immédiatement, pour empêcher

qu'on ne justifiât après coup une mesure dont l'opportunité ne serait pas démontrée au moment de la délibération. Mais la matière avait des nécessités spéciales qu'on ne pouvait ni méconnaître ni négliger. Le salut commun est la loi suprême; l'assurer est un devoir devant lequel tous les autres doivent céder. Voilà pourquoi la loi n'oblige le capitaine à rédiger par écrit la délibération que dès qu'il en a les moyens.

1806. — Enfin, l'article 413 exige qu'au premier port où le navire abordera le capitaine affirme les faits contenus dans la délibération transcrite sur le registre. Cette affirmation doit être faite dans les vingt-quatre heures de l'arrivée. Elle est reçue par l'autorité préposée pour entendre le rapport du capitaine, et dans la même forme que ce rapport lui-même.

1807. — Tel est l'ensemble des précautions que le législateur a tracées pour protéger les chargeurs contre la mauvaise foi et les fraudes du capitaine; mais quelques impératives que soient ces dispositions, il est à remarquer qu'aucune d'elles n'est accompagnée d'une sanction pénale. Il ne pouvait en être autrement dans notre matière, l'allégation du capitaine ne peut ni changer ni modifier le caractère du fait. Il suffit donc que le sacrifice ait été volontaire, arrêté et consommé pour le salut commun, pour que l'avarie soit commune. La négligence que le capitaine mettrait à remplir les devoirs qui lui sont imposés ne pouvait dès-lors faire perdre le droit

acquis à celui qui doit recevoir une indemnité, soit du navire, soit du restant de la cargaison.

La seule conséquence de cette négligence serait celle-ci : Les formalités de la loi étant remplies, le capitaine ou le chargeur qui poursuit la contribution n'a rien à prouver; le sinistre et ses causes résultent suffisamment des documents constatant cet accomplissement. Sa demande est donc fondée et doit être accueillie, à défaut par ceux qui la contestent de produire la preuve contraire.

Si les formalités n'ont pas été observées, la contribution ne pourra être demandée et ne sera due que par la preuve que celui qui la poursuit sera tenu de faire, et du sinistre, et de son caractère réel, preuve qui pourra résulter de tous documents ou déclarations jugées suffisantes.

1808. — Indépendamment des indications qui précèdent, l'article 412 veut que la délibération exprime les objets jetés ou endommagés. Il ne faudrait pas, en effet, qu'on plaçât au nombre des premiers des choses qui, ne l'ayant pas été, seraient frauduleusement débarquées par le capitaine, qui voudrait ainsi se les approprier. Contre ce danger, le remède consistait dans la signature individuelle de ceux qui ont pris part à la délibération, les chargeurs compris. Pouvant apprécier au moment même l'importance des objets jetés ou endommagés, leur attestation est une suffisante garantie. Cela démontre mieux encore la nécessité et l'utilité de la signature.

Ce qui résulte de l'obligation que nous rappelons, c'est

que son exécution est nécessairement postérieure au jet lui-même. Ce ne sera, en effet, qu'après sa consommation qu'on connaîtra, d'une manière certaine, et les objets jetés et ceux endommagés. Dès-lors, l'intention du législateur, de rendre la délibération préalable à l'opération, ne saurait s'appliquer à la mention que l'article 412 exige, et qui n'est possible qu'après.

1809. — Les articles 410 et 412 régissent incontestablement la navigation au long cours et celle du grand cabotage. Sont-ils également obligatoires pour le capitaine consacré au petit cabotage?

Après quelques hésitations, on s'est généralement rangé à la négative. Dans cette dernière navigation, l'équipage se compose le plus souvent d'un ou de deux matelots et de quelques mousses, tous illétrés. On ne pouvait donc raisonnablement exiger du capitaine ou maître qu'une seule chose, à savoir, qu'au premier port où il abordera il fasse un rapport circonstancié des événements de sa navigation, et ce rapport, affirmé par les matelots, suppléera à toutes autres formalités.[1]

1810. — Le jet, accompli dans les formes que nous venons d'examiner, s'appelle jet régulier; mais ces formalités elles-mêmes ne sont pas toujours possibles à exécuter. L'éventualité qui préoccupait le législateur dans l'article 412, à l'endroit de la rédaction de la délibération, peut se réaliser pour la délibération elle-même.

[1] Boulay-Paty, t. 4, p. 542.

Pouvait-on, dans ce cas, en rendre responsable, soit le capitaine, soit le chargeur, dont les marchandises ont été sacrifiées pour le salut commun?

Un pareil résultat eût éte inique. Aussi, et dans l'intention d'en empêcher même la supposition, plusieurs cours et tribunaux voulaient qu'en cas de jet, le capitaine ne fût soumis qu'à en faire la déclaration dans les vingt-quatre heures de son arrivée au premier port, et à en faire affirmer les circonstances par la moitié au moins de son équipage.

« La rapidité avec laquelle, disait le tribunal de commerce de Paimpol, il est indispensable d'effectuer le jet au moment de l'échouement, sur un rocher surtout; la promptitude avec laquelle un mât devra être coupé à l'instant que le navire devient engagé par la force du vent ou par un coup de mer; le premier et seul moment à saisir pour couper un câble, lorsque la rupture d'un autre ou une saute de vent porte un vaisseau acculé près d'un écueil où sa perte va devenir inévitable; cent autres circonstances peuvent enlever au capitaine la possibilité de sauver son navire, si, avant de pouvoir commander la manœuvre dans laquelle seule il aperçoit le salut commun, il est réduit à abandonner tout agissement pour, avec son équipage, se constituer en corps délibérant. »

« Dans le désordre produit par une tempête, dans la précipitation d'une mesure commandée par un péril imminent, disait de son côté la Cour de Caen, il sera souvent impossible d'exécuter tout ce qu'exige la loi. Il faut alors plutôt agir que délibérer et rédiger des procès-verbaux longs et détaillés. »

Le conseil d'Etat ne crut pas devoir sacrifier les articles 410 et 412, parce qu'il ne le crut pas nécessaire au but qu'on se proposait. En législation maritime, les préceptes sont toujours subordonnés aux chances et aux circonstances de la navigation, ils cèdent nécessairement aux impossibilités soulevées par les unes et les autres. La prescription dominante est celle d'assurer le salut commun. Tout ce qui est fait dans ce but est légitime : *Omnis honesta ratio expediundæ salutis.*

Aucune législation n'a jamais ni refusé de reconnaître ce principe, ni reculé devant son application. C'est ainsi que de tout temps, et à l'endroit du jet notamment, on a distingué le jet régulier et le jet irrégulier, c'est-à-dire celui qui, commandé par une nécessité impérieuse, se réalise dans un moment où, comme le dit Emérigon, les formalités et les discours sont hors de saison. Mais, tout en les distinguant, on n'a jamais refusé à celui-ci les effets attribués au premier. L'un et l'autre étaient considérés comme avarie grosse, donnant lieu à contribution. Tous deux, procédant de la volonté humaine, reconnaissant les mêmes causes, tendant au même résultat, ils ne pouvaient qu'être placés sur une même ligne.

C'est ce droit commun, en quelque sorte, auquel le conseil d'Etat s'en référait, lorsqu'il refusait d'inscrire dans la loi les conséquences des considérations si légitimes que nous transcrivions tout à l'heure.

1811. — En réalité donc, les articles 410 et 412 ne prévoient que les cas ordinaires dans lesquels on a le temps et les moyens de se livrer à un jet régulier. L'im-

minence du péril, la nécessité absolue d'une manœuvre immédiate et instantanée dispensent de leur observation. Dans ce cas, ce que le capitaine doit faire, c'est, le péril ayant disparu, de mentionner sur le livre de bord l'extrémité dans laquelle il s'est trouvé et les sacrifices qu'il a été obligé de faire ; c'est, au premier port où il aborde, et dans les vingt-quatre heures de son arrivée, de faire un rapport détaillé et circonstancié de l'événement et de ses suites.

L'affirmation de ce rapport par l'équipage et au besoin par les passagers est un témoignage non-seulement de la véracité du capitaine, mais encore une approbation de sa conduite. Sa demande en contribution ne pourrait être repoussée que par la preuve contraire des faits consignés sur le livre de bord et dans le rapport.

1812. — La loi considère comme un jet l'abandon de câbles ou ancres, le sacrifice d'un mât ou de toute autre manœuvre. Cette assimilation est d'une évidente justesse, le résultat de l'un et de l'autre étant pour le navire celui que le jet produit pour la cargaison. Il suffit donc que l'abandon ou le sacrifice ait été volontaire, qu'il se soit accompli pour le salut commun, pour que tous les intéressés contribuent au dommage qui en est résulté.

1813. — L'exécution du jet régulièrement délibéré appartient au capitaine exclusivement, les retards qui naîtraient d'une discussion ou d'une contradiction pouvant consommer inutilement un temps précieux et nuire ainsi à l'intérêt commun.

Toutefois, on n'a pas entendu rendre ce droit purement discrétionnaire, et l'article 411 détermine le mode de son exercice : les choses les moins nécessaires, les plus pesantes et de moindre prix sont jetées les premières.

Ainsi, ce qui doit surtout diriger le capitaine, c'est l'intérêt de ceux qui sont appelés à contribuer. Il faut que la perte soit aussi minime que le salut commun le comportera, ce qui déterminera une quotité moindre à la charge de chaque contribuable et profitera ainsi au navire lui-même, puisqu'il est aussi un de ces contribuables.

1814. — Le but général de la loi appelait naturellement l'attention sur une hypothèse faisant à l'armement un intérêt opposé à celui des chargeurs. Aux termes de l'article 420, les marchandises chargées sans connaissement et sans déclaration préalables, si elles sont jetées, ne donnent pas lieu à contribution. Il semble, dès-lors, qu'elles devraient être jetées de préférence à toutes autres, puisqu'elles peuvent l'être sans préjudice pour la cargaison régulière et pour le navire lui-même.

Mais si ce dernier gagne à cette mesure d'être affranchi de la contribution, il y perd le fret que devraient ces marchandises, et qui, suivant l'article 220, doit être payé au taux le plus élevé. Or, il est fort possible que ce fret, devant atteindre à une proportion plus élevée que celle que le navire aura à supporter dans la contribution, le capitaine s'abstienne de les jeter pour assurer à l'armement le bénéfice de la différence.

Une pareille conduite s'écarterait des devoirs imposés au capitaine à l'endroit de la cargaison. Représentant des

chargeurs, il est tenu de protéger leurs intérêts en toutes circonstances, et il les aurait évidemment sacrifiés dans l'hypothèse que nous supposons.

Aussi estimons-nous qu'à moins que le capitaine ne prouvât que le jet de ces objets était impraticable, comme si pour les atteindre il eût fallu détruire l'arrimage entier du navire, ou si, déposés au fond de la câle, le jet n'aurait pu s'en faire avec la promptitude exigée par les circonstances, les chargeurs seraient fondés à réclamer de lui l'indemnité du préjudice que le jet de marchandises créant le droit à la contribution leur aurait occasionné. Cette indemnité consisterait pour chaque chargeur dans la proportion dont il aurait été affranchi, eu égard à la valeur des marchandises non déclarées, si elles eussent été jetées.

1815. — Ainsi donc le capitaine, placé dans la nécessité d'un jet à la mer d'une partie de sa cargaison, doit obéir exclusivement aux inspirations qui naissent des conséquences du jet pour le restant de la cargaison; il doit, autant que possible, s'efforcer de rendre la contribution moins onéreuse en jetant de préférence les choses auxquelles il n'en est dû aucune. Ce principe conduit à lui imposer le devoir de commencer le jet par les marchandises chargées sur le tillac, alors même qu'ayant opéré ce chargement sans le consentement du propriétaire, celui-ci pourrait le poursuivre en dommages-intérêts.

A défaut de marchandises chargées sur tillac et de mar-

chandises non déclarées, le jet s'opère dans l'ordre indiqué par l'article 411.

1816. — Dans les choses de moindre prix se trouvent compris les ustensiles du vaisseau, tout comme les canons dont il peut être armé se classent au nombre des plus pesantes, le jet doit donc les comprendre les uns et les autres avant les marchandises proprement dites. C'est, à l'endroit des premiers, ce qui était expressément exigé par l'article 3 de l'ordonnance, titre du jet.

La commission n'ayant pas cru devoir rappeler cette mention, son retablissement était sollicité par le tribunal et le conseil de commerce de Marseille. Ce rétablissement, disaient-ils, paraît devoir être utile, rien, en effet, ne peut mieux constater la nécessité du jet que le parti pris par le capitaine et par l'équipage de jeter les ustensiles nécessaires à la préparation des aliments.

Le conseil d'Etat se contenta de reproduire le principe consacré par l'article 411, sans parler des ustensiles du vaisseau, car l'obligation de les jeter tout d'abord pouvait avoir de graves inconvénients.

Sans doute le jet se propose surtout de remédier au présent, mais il a également pour but l'avenir, puisque la conservation du navire doit le mettre à même de continuer et d'achever le voyage. Or la première et la plus indispensable condition pour qu'il en soit ainsi, c'est d'assurer à l'équipage les moyens de vivre, et de préparer ses aliments.

L'obligation de jeter d'abord les ustensiles, comme effets de moindre valeur, doit donc s'entendre sous la ré-

serve de ce qui est indispensable à l'équipage pour la continuation du voyage. Cette réserve naturelle et légitime a déterminé la disposition du Code, se contentant de consacrer implicitement la nécessité du jet des ustensiles. En faire une obligation absolue, c'était s'exposer à des difficultés sur la manière dont le capitaine l'aurait exercée.

1817. — Ce que nous disions des ustensiles s'applique aux canons dont le navire peut être armé. Comme choses plus pesantes, la loi les range dans la catégorie de celles devant être jetées les premières. Cette obligation, absolue en temps de paix, ne saurait exister en temps de guerre. La rencontre probable de l'ennemi impose la nécessité de ménager les moyens de se défendre, et en conséquence de conserver les canons sans lesquels le navire deviendrait la proie assurée du premier attaquant.

La crainte de ce résultat autoriserait donc le capitaine à ne pas obéir à la lettre à l'article 411 ; il en serait de même en temps de paix, si l'existence certaine de corsaires dans les parages que le navire doit parcourir commandait contre eux les précautions que l'état de guerre autorise contre l'ennemi.

En réalité, il devait en être de la règle tracée par l'article 411, comme de toutes les prescriptions régissant la matière maritime, son exécution est nécessairement subordonnée aux circonstances et à la position du navire. Il suffit que le capitaine ait agi loyalement et de bonne foi, qu'on ne puisse le soupçonner d'avoir obéi à un intérêt personnel, ou à celui de l'armement, pour que ses

actes reçoivent la sanction de la justice et lient les chargeurs.

1818. — Après les choses les moins nécessaires, les plus pesantes et de moindre prix, viennent les marchandises du premier pont. Cette prescription est la conséquence de la facilité que ces marchandises offrent pour l'exécution du jet. Placées les premières sous la main, elles doivent être jetées avant celles sur lesquelles elles se trouvent superposées et au jet desquelles elles seraient un obstacle.

Le choix entre les diverses marchandises placées sur le premier pont appartient au capitaine, qui doit cependant consulter l'équipage. La loi n'appelle plus comme tout à l'heure les chargeurs à donner leur avis, il était facile de prévoir que chacun d'eux aurait été d'avis de conserver sa chose et de jeter celle du voisin, il était donc prudent de couper court à tout cet embarras, à toutes ces discussions, en laissant le soin de trancher la question à ceux qui, n'ayant aucun intérêt à la cargaison, sont présumés devoir se conduire uniquement suivant les nécessités du moment, et d'après les exigences du salut commun.

1819. — Il en est de l'article 411 comme du précédent, il ne dispose obligatoirement que dans l'hypothèse d'un jet régulier. Le jet irrégulier n'obéit à aucun ordre, précisément parce qu'il n'en comporte aucun. L'événement imprévu et urgent qui le motive ne permet ni réflexion, ni calcul. *Ogn'un getta cio che li vienne alle*

mani, disait Targa, *che percio e incapace di rigola* Or, c'est cette hypothèse qui se réalisera le plus ordinairement, ainsi le même auteur déclare que, pendant soixante ans qu'il a été magistrat du *Consulat de la mer* à Gênes, il n'a vu que quatre ou cinq exemples de jet régulier, lesquels furent même suspectés de fraude par cela seul que les formalités avaient été trop bien observées.

—

ART. 414.

L'état des pertes et dommages est fait dans le lieu du déchargement du navire, à la diligence du capitaine et par experts.

Les experts sont nommés par le tribunal de commerce, si le déchargement se fait dans un port français.

Dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce, les experts sont nommés par le juge de paix.

Ils sont nommés par le consul de France et, à son défaut, par le magistrat du lieu, si la décharge se fait dans un port étranger.

Les experts prêtent serment avant d'opérer.

ART. 415.

Les marchandises jetées sont estimées suivant le

prix courant du lieu du déchargement; leur qualité est constatée par la production des connaissements et de factures, s'il y en a.

SOMMAIRE.

1820. Application des règles tracées pour la contribution à tous les cas d'avarie grosse.
1821. Droit du capitaine de poursuivre le règlement. Nature de ce droit. Son étendue.
1822. Contre qui l'action doit être dirigée.
1823. Où doit être fait l'état des pertes et dommages.
1824. Exception que la règle de l'article 414 comporte.
1825. *Quid*, par rapport aux assureurs?
1826. Les parties peuvent désigner amiablement les experts.
1827. A défaut, quelle est l'autorité chargée de leur désignation.
1828. Droit pour le capitaine étranger, débarquant dans un port français, de faire nommer les experts par le consul de sa nation.
1829. Nature de ce droit. Le capitaine renonçant à s'en prévaloir, son exercice ne pourrait être réclamé par l'intéressé français.
1830. Il ne pourrait l'être même par l'étranger appartenant à la même nation que le capitaine.
1831. Arrêt conforme de la Cour de cassation.
1832. Obligation des experts de prêter serment avant d'exécuter leur mission. Comment ils doivent procéder à l'estimation des dommages essuyés par le navire.
1833. Les marchandises jetées ou endommagées sont estimées au prix courant du lieu de la décharge. Comment établit-on la qualité des premières.
1834. Les experts doivent tenir compte de l'avarie particulière que les marchandises auraient souffert avant le jet. Conséquences.

1835. Autres objets dont la perte donne lieu à contribution. Doivent être estimés.

1820. — L'avarie commune, quelle qu'en soit la cause, qu'elle provienne d'un jet ou de tout autre sacrifice volontairement fait pour le salut commun, doit se répartir proportionnellement entre tous les intéressés au navire et à la cargaison. Ce principe, proclamé par les articles 400 et suivants du Code de commerce, donne nécessairement lieu à un règlement pour arriver à une répartition équitable. Nulle part cependant la loi ne s'est expliquée sur le mode de ce règlement, sur le moment où il peut être provoqué, par qui il peut et doit l'être, et devant quelle autorité la poursuite doit être intentée. Sur tous ces points la loi n'a édicté d'autres règles que celles que nous trouvons dans le titre 12, en cas de jet, d'où on a très rationnellement conclu qu'en s'occupant de l'espèce, le législateur a entendu décider pour le genre lui-même, et que ses prescriptions à l'endroit du jet s'appliquent naturellement à toutes les avaries communes.

1821. — La perte en résultant devant se répartir dans les proportions indiquées, on ne peut atteindre ce résultat que par un règlement dont la provocation constitue le premier acte de la procédure à suivre. La loi en laisse l'initiative au capitaine, dans le cas où l'armateur, n'étant ni présent, ni représenté sur les lieux, n'a pris et n'a pu prendre aucune mesure à cet égard.

Le droit du capitaine n'est pas borné à l'hypothèse d'un préjudice souffert par le navire pour le salut commun, il

lui appartient de provoquer le règlement, alors même que l'avarie commune n'a atteint que la cargaison. Relativement à ce règlement, en effet, le capitaine, en sa qualité de consignataire de la cargaison, représente tous les chargeurs, il peut donc agir non-seulement dans l'intérêt de celui qui a été victime de l'avarie commune, mais encore comme leur mandataire à tous. C'est ainsi que la Cour de cassation jugeait, le 17 novembre 1817, que l'affréteur n'est pas fondé à prétendre qu'il n'est pas lié par le règlement d'avaries, par le motif qu'il a été fait sans sa participation.

La faculté concédée au capitaine prenant son origine dans sa qualité de mandataire, soit des armateurs, soit des chargeurs, ne pourrait évidemment être refusée aux mandants, il est donc libre à l'armateur ou à celui des chargeurs qui voudrait agir personnellement de provoquer lui-même le règlement de l'avarie grosse.

1822. — Par suite de la qualité du capitaine, il est certain que l'action dirigée par un des chargeurs serait utilement intentée contre lui seul, et que le règlement dont cette action serait régulièrement suivie serait obligatoire pour tous, armateurs ou chargeurs indifféremment.

Mais le capitaine prenant l'initiative des poursuites ne pourrait évidemment être son propre contradicteur, il faut donc qu'il en appelle d'autres, et comme, ainsi que nous allons le dire, le règlement ne peut avoir lieu qu'au port de destination, ces contradicteurs ne peuvent être que les consignataires de la cargaison.

Néanmoins leur nombre peut être tel, que leur mise en cause occasionnerait des frais ruineux. Aussi de tout temps on les a considérés comme ne formant qu'une masse qui est légalement représentée par les deux principaux d'entre eux. On peut donc se borner à actionner ceux-ci, auxquels les pièces justificatives sont valablement signifiées.[1]

1823. — La première opération pour arriver au règlement de l'avarie grosse était évidemment la détermination de son importance. Donc, il convenait, avant tout, de dresser un état des pertes et dommages qu'elle a entraînés ou occasionnés.

Cet état doit être arrêté au lieu du déchargement, c'est-à-dire au port de la destination; il n'y a, en effet, que les marchandises qui y arrivent matériellement qui soient soumise à la contribution. Le naufrage qui les ferait périr dans la continuation du voyage et avant son achèvement ne laisserait leur propriétaire tenu de l'avarie commune que sur le produit du sauvetage.[2]

Or, tant que ce naufrage est possible, il n'y a en réalité ni créancier, ni débiteur des effets de l'avarie commune. On a donc jugé avec raison, et dû juger que si le sinistre constituant celle-ci se réalise au port du départ, il n'en faudrait pas moins attendre l'arrivée du navire au port de décharge, pour procéder au règlement; en effet, enseigne M. Pardessus, s'il se faisait plus tôt il pourrait arriver ulté-

[1] Émérigon, chap. 12. sect. 45, § 4.
[2] V. *Inf.*, art. 424.

rieurement tel sinistre majeur ou mineur qui l'annulerait, en modifierait les bases ou en nécessiterait un nouveau ; et puis, comme les marchandises et le navire lui-même doivent être estimés au lieu de la décharge, il faut qu'ils y soient arrivés pour qu'on puisse exécuter cette volonté de la loi.[1]

1824. — La seule exception que comporte le principe que le règlement doit être fait au lieu du déchargement, est celle qui résulterait de l'impossibilité d'établir dans ce lieu les bases de ce règlement. La Cour de cassation a admis cette impossibilité lorsque le capitaine n'a pu conduire son navire jusqu'au lieu de sa destination ; que les marchandises y ont été amenées par un autre navire, et qu'on n'a pu se procurer dans ce lieu les pièces justificatives de l'avarie; dans ce cas, l'action en règlement peut être portée devant le juge du lieu du départ.[2]

Elle devrait l'être devant le juge du port intermédiaire dans lequel il aurait été nécessaire de décharger et dans lequel se serait terminé le voyage par l'impossibilité de se procurer un autre navire pour transporter la cargaison à sa destination.[3]

Enfin la Cour de Bordeaux décidait, le 14 avril 1829, que si par suite de difficultés élevées au lieu du déchargement, et qui sont le résultat imprévu de la destination du navire et des marchandises, il a été impossible d'établir dans ce lieu les bases d'un règlement d'avaries juste et

[1] N° 745.
[2] 13 août 1840; *J. D. P.*, 1 1841, 101.
[3] Pardessus, n° 746.

légitime, l'armateur peut, sur la demande dirigée contre lui en payement de la marchandise perdue pour le salut commun, conclure par voie d'exception à un règlement d'avaries, et cette demande ainsi formée régulièrement et reconventionnellement, est de la compétence du tribunal de commerce devant lequel est portée l'action en payement de la marchandise.[1]

1825. — L'attribution de juridiction résultant de l'article 414 s'étend à la répartition de l'avarie et concerne toutes les parties intéressées à l'avarie. Quel que soit d'ailleurs leur domicile, les assureurs eux-mêmes ne pourraient s'y soustraire dans le cas où ils seraient appelés à assister au règlement poursuivi entre l'armateur et chargeurs.[2]

Mais il en serait autrement si le chargeur, réalisant la faculté que la loi lui accorde, s'adressait directement à son assureur pour le payement de l'avarie ou de la perte de ses marchandises, soit en remboursement de la contribution qu'il a payée dans l'avarie commune. Toute action, née de la police d'assurance est pure personnelle. Elle doit donc être portée devant le tribunal du domicile du défendeur, aussi la jurisprudence est-elle unanime. L'assureur ne peut être, dans aucun cas, distrait des juges de son domicile, lorsqu'il s'agit de le faire condamner au payement de l'assurance.[3]

[1] *J. D. P.*, 2, 1839, 353.
[2] Cass., 6 novembre 1817.
[3] Aix, 21 juillet 1826; 9 février 18[illegible]; Cass., 16 février 1841. *J. D. P.*, 1, 1841, 531.

1826. — La procédure ordonnée par l'article 414 n'est obligatoire que faute par les parties de s'être entendues amiablement. Le recours à la justice n'est jamais une nécessité pour les intéressés majeurs et capables. L'article 414 ne le prescrit que dans l'hypothèse où il serait impossible, par le nombre et l'éloignement des parties, de s'entendre entre elles.

En conséquence, les experts chargés de procéder à la détermination des pertes et dommages peuvent être choisis par les parties. La désignation faite d'un commun accord confirmerait tous pouvoirs à ceux qui en seraient l'objet.

1827. — A défaut, cette désignation est faite conformément à l'article 414. Si le déchargement s'opère dans un port français, le choix des experts appartient au tribunal de commerce, s'il en existe un dans la localité ; en cas contraire, au juge de paix.

Si le déchargement s'opère à l'étranger, le capitaine français doit s'adresser au consul de France pour la désignation des experts. S'il n'existe dans le pays ni consul, ni agent de notre nation, cette désignation doit être demandée au magistrat du lieu qui a seul le droit de la faire.

1828. — Ainsi, le bénéfice de notre législation est acquis à nos capitaines dans quelque lieu qu'ils se trouvent, et ce bénéfice, l'étranger lui-même intéressé au navire ou à la cargaison ne saurait le contester. Un pareil effet ne peut être que le résultat d'une convention inter-

nationale, formelle ou présumée, mais qui, dans tous les cas, commandait une juste, une légitime réciprocité. La nation qui sacrifie sa législation à la nôtre est en droit d'exiger que, dans les mêmes circonstances, cette dernière le cède à la sienne propre.

De là, cette conséquence que le capitaine étranger est recevable en France à demander au consul de sa nation la désignation des experts chargés de régler l'avarie commune soufferte pendant le voyage.

Cette désignation et le règlement opéré par ces experts seraient obligatoires pour les intéressés français eux-mêmes. C'est ce que la Cour d'Aix n'hésitait pas à admettre à l'endroit des assureurs français.[1]

1829. — Le droit pour le capitaine étranger d'investir le consul de sa nation est un privilége auquel il lui est loisible de renoncer. Ainsi, le chargeur français qu'il assignerait en nomination d'experts devant le tribunal de commerce de la localité ne serait ni recevable, ni fondé à décliner la juridiction de ce tribunal.

1830. — En serait-il de même du chargeur étranger appartenant à la même nation que le capitaine, et soumis par conséquent à la même législation? Ou bien pourrait-il, déclinant la compétence de l'autorité française, demander que la procédure fût déférée au consul de leur nation? En droit commun, ces questions ne souffriraient aucune difficulté. Les tribunaux français sont incompétents pour

[1] 2 mai 1828.

connaître des litiges entre étrangers à raison d'engagements contractés à l'étranger. L'exception soulevée par une des parties devrait donc être accueillie.

Mais ce principe reçoit exception pour les matières de commerce en général, surtout lorsque, par sa nature, l'engagement ne peut recevoir son exécution qu'en France. Dès-lors, celui qui l'a contracté est présumé avoir fait élection de domicile, à l'effet de cette exécution, dans le lieu même où elle doit se réaliser.

Ce caractère de l'engagement ne saurait être méconnu lorsqu'il s'agit du règlement d'une avarie commune, quelle que soit la nationalité de celui qui expédie des marchandises en France et du navire qui les transporte. Chacun sait que les avaries communes ne seront et ne peuvent être réglées qu'au port d'arrivée. On est, par cela même, présumé accepter toutes les conséquences de cet état des choses, et notamment l'intervention de la justice française, le cas échéant.

A ce point de vue général s'en joint un autre spécial à la matière et non moins péremptoire. Le défendeur à l'action en règlement d'avaries est, comme nous venons de le dire, le consignataire, et celui-ci agit en cette qualité personnellement et en son nom, comme tout commissionnaire commercial.

La personne du chargeur et sa nationalité importent dès-lors fort peu, car, précisément à cause de sa qualité, il aura fait choix d'une consignataire au lieu du déchargement. Or, si ce consignataire est Français, on ne saurait prévoir qu'il prétende se soustraire à la justice du pays, ni moins encore l'autoriser à le faire.

Si ce consignataire est étranger, mais établi depuis plus ou moins longtemps en France et y exerçant le commerce, fût-ce uniquement celui de la consignation, cet exercice lui a légalement conféré domicile et l'a soumis dès-lors à la juridiction des tribunaux français. Il est, en effet, universellement admis que l'autorisation exigée par l'article 13 du Code Napoléon peut être suppléée par le domicile de fait résultant toujours de l'établissement commercial et de l'exploitation d'une industrie.

1831. — Dans une espèce soumise à la Cour, un capitaine américain, commandant le navire *le Liverpool*, avait fait citer les consignataires de la cargaison, les sieurs Hugues et Fetty Place, en règlement d'avaries communes devant le tribunal de commerce de Marseille.

Américains l'un et l'autre, les consignataires déclinent la compétence de ce tribunal et demandent leur renvoi devant le consul de leur nation. Cette exception, ayant été repoussée par le tribunal, le fut également par la Cour d'Aix, sur les motifs : que les sieurs Hugues et Fetty Place, ayant un établissement commercial à Marseille, y ont acquis un domicile légal, et qu'ils peuvent d'autant moins décliner la justice française que dans d'autres circonstances ils en ont invoqué l'autorité comme demandeurs ; à l'exception tirée de ce que les consignataires ne sont que les mandataires de chargeurs américains, qui ne réunissent aucune de ces conditions, la Cour répond qu'ils ont été cités personnellement sans réclamations, et qu'ils sont les parties directes du capitaine, en leur qualité de consignataires de la marchandise.

Un arrêt de la Cour de cassation, du 26 avril 1832, rejeta le pourvoi dont cet arrêt avait été l'objet. « Attendu, dit la Cour suprême, que si, pour jouir en France de tous les droits civils, l'étranger doit être autorisé à y établir son domicile, cette autorisation n'est cependant pas indispensable pour que, notamment en matière de commerce, l'étranger puisse, même vis-à-vis d'un autre étranger, être déclaré dans certaines circonstances justiciable des tribunaux français; qu'il peut l'être en effet s'il a en France un domicile de fait; s'il y a un établissement commercial; si, dans d'autres affaires de même nature, il s'est soumis lui-même à la juridiction commerciale française; si surtout, et par la nature de l'engagement commercial, et par ses résultats, et par les droits respectifs des parties, celles-ci, à quelque nation qu'elles appartiennent, sont censées avoir élu, à l'égard du même engagement, leur domicile en France, où il doit être consommé. »

Il serait donc bien difficile de résoudre notre question affirmativement, puisque, indépendamment de la position du consignataire; de sa qualité de Français ou d'étranger exerçant le commerce en France, le chargeur est présumé et doit être présumé avoir élu domicile au lieu de la décharge, et par conséquent accepté la juridiction française.

1832. — Les experts, amiablement choisis ou judiciairement nommés dans les formes que nous venons d'exposer, prêtent serment, avant d'agir, devant le magistrat délégué à cet effet. Leur mission consiste tout d'abord

à arrêter le montant de la perte ou des dommages occasionnés par l'avarie commune, soit au navire, soit à la cargaison. Ils estiment donc la valeur des choses jetées et le montant du préjudice que le jet a causé.

Les choses sacrifiées ou volontairement abandonnées par l'armement ne doivent pas toujours tomber pour leur entière valeur en avaries groses. Ainsi que nous l'avons dit, les mâts peuvent avoir été entamés, les voiles déchirées par l'effet seul de la tempête, et avant leur sacrifice. Or, tout le préjudice existant avant celui-ci, ne constitue qu'une avarie particulière non susceptible de contribution.

Dans cette hypothèse donc, les experts doivent faire la part de celle-ci. Ils ne doivent porter en avarie grosse que la partie des réparations et des frais de remplacement relative au préjudice volontaire. Que si les dépenses nécessitées par les diverses avaries se trouvent tellement confondues qu'il soit impossible de les distinguer, ils doivent arbitrer en hommes consciencieux la somme à appliquer aux unes et aux autres.

Ainsi encore, dans l'application de la valeur des câbles, voiles, cordages, mâts, manœuvres sacrifiés pour le salut commun, les experts prendront en considération l'état dans lequel chacun de ces objets se trouvait au moment de l'abandon volontaire; ils ne porteront en avarie grosse que ce qu'ils pouvaient valoir en cet état.

Enfin, le remplacement des manœuvres, agrès ou apparaux du navire substituant un objet neuf à un vieux, les experts devront tenir compte de la différence dont

profite l'armement; la quotité doit en être calculée suivant que l'objet à remplacer était plus ou moins usé.

1833. — Relativement aux marchandises perdues ou avariées, l'article 415 trace une règle uniforme : elles sont estimées suivant les prix courants du lieu de débarquement. Les effets jetés sont présumés être arrivés à leur destination. La perte est donc réellement de la valeur à laquelle ils y auraient été vendus.

Cette valeur variant nécessairement suivant la qualité des marchandises jetées, celle-ci devient un élément essentiel de leur estimation. Or, comment la déterminer si, perdue en totalité, la cargaison ne peut être mise sous les yeux des experts? Restent les connaissements et les factures, auxquels l'article 415 prescrit de recourir. Observons, à cet égard, que ce recours a pour objet unique la constatation de la qualité. Quant au prix porté, soit sur le connaissement, soit sur les factures, il reste complétement indifférent, puisque c'est d'après le prix courant au lieu du déchargement que la valeur doit être arrêtée.

Observons encore que, dans le cas de contradiction entre les connaissements et les factures sur la qualité de marchandises, les experts doivent se diriger d'après la règle prescrite par l'article 418.

Si la marchandise n'a été qu'avariée, sa qualité sera facilement constatée. Son estimation pourra donc se faire utilement, sauf encore l'application de l'article 418, si la qualité avait été déguisée dans le connaissement. Dans ce cas, l'avarie grosse comprend la différence entre la

valeur que la marchandise de la qualité déclarée eût produite en état sain, et celle à laquelle l'avarie l'a réduite. Ainsi, en état sain, au lieu du déchargement, la marchandise aurait représenté 20,000 fr.; avariée, elle n'en vaut plus que 12,000. La perte tombant en avarie commune sera de 8,000 fr.

1834. — Il en est de la cargaison comme du navire lui-même. Ce dont les propriétaires doivent être indemnisés, c'est du préjudice réellement occasionné par l'avarie commune, et ce préjudice ne peut être que la perte éprouvée relativement à l'état des effets jetés au moment où ils l'ont été.

De là cette conséquence que si, avant le jet, les marchandises avaient subi une détérioration par une de ces fortunes de mer si fréquentes dans la navigation, les experts devraient faire la part de cette avarie particulière, et ne ranger dans l'avarie grosse que la différence de valeur relativement aux détériorations précédemment souffertes.

Exemple : Les marchandises jetées auraient valu, en état sain, 20,000 fr. au lieu d'arrivée; mais, avant d'être jetées, elles ont souffert une avarie, en l'état de laquelle, si elles étaient parvenues à leur destination, elles n'auraient représenté que 12,000 fr. La perte à admettre en répartition, qui aurait été de 20,000 fr. dans le premier cas, ne sera, dans le second, que de 12,000 fr. La maintenir au chiffre de 20,000 fr., serait non-seulement indemniser le chargeur des conséquences de l'avarie grosse, mais encore lui rendre cette avarie très avanta-

geuse, puisqu'elle le relèverait des effets de l'avarie particulière, ce qu'il n'était pas possible d'admettre.

Sans doute, il sera souvent difficile de préciser jusqu'à quel point cette dernière avait déprécié les marchandises qui en avaient été atteintes; c'est à la conscience des experts à faire la juste part de chaque sinistre. La qualité et l'espèce des marchandises, la nature de l'accident ayant donné lieu à l'avarie particulière, ses effets sur le restant de la cargaison seront autant d'éléments de leur appréciation.

1835. — A la valeur des dépenses pour la réparation du dommage matériel éprouvé par le navire, à celle des agrès et apparaux remplacés, enfin au chiffre de l'estimation des marchandises, on ajoutera la valeur de tous autres objets dont le jet motive une indemnité en faveur de leur propriétaire. Tels seraient les provisions de guerre ou de bouche, les hardes et coffres de l'équipage, etc. Toutes ces différentes valeurs réunies forment le total de la perte à répartir entre le navire et la cargaison, dans les proportions établies par les articles suivants.

—

ART. 416.

Les experts nommés en vertu de l'article précédent font la répartition des pertes et dommages.

La répartition est rendue exécutoire par l'homologation du tribunal.

Dans les ports étrangers, la répartition est rendue exécutoire par le consul de France, ou, à son défaut, par tout tribunal compétent sur les lieux.

ART. 417.

La répartition pour le payement des pertes et dommages est faite sur les effets jetés et sauvés, et sur la moitié du navire et du fret, à proportion de la valeur au lieu du débarquement.

ART. 418.

Si la qualité des marchandises a été déguisée par le connaissement, et qu'elles se trouvent d'une plus grande valeur, elles contribuent sur le pied de leur estimation, si elles sont sauvées;

Elles sont payées d'après la qualité désignée par le connaissement, si elles sont perdues.

Si les marchandises déclarées sont d'une qualité inférieure à celle qui est indiquée par le connaissement, elles contribuent d'après la quotité indiquée par le connaissement, si elles sont sauvées.

Elles sont payées sur le prix de leur valeur, si elles sont jetées ou endommagées.

SOMMAIRE.

[illegible]. Nécessité de constituer la masse contribuable: de quoi elle se compose.

1837. Sont appelées à contribuer la moitié du navire et du fret.
1838. Mode d'évaluation du premier.
1839. Quel est le fret dont la moitié doit la contribution.
1840. Toutes les marchandises à bord au moment de l'avarie doivent la contribution, ainsi que les effets sacrifiés ou jetés.
1841. Dans quels cas il en est ainsi de celles vendues en cours de voyage pour les besoins du navire.
1842. Motifs qui ont fait prescrire l'évaluation des marchandises au prix courant du lieu de l'arrivée.
1843. Système contraire de la commission, abandonné sur les observations de la Cour de cassation.
1844. La valeur contribuable est celle qui reste, déduction faite du fret et des frais.
1845. Comment il est procédé à l'évaluation des marchandises dont la qualité a été déguisée dans le connaissement.
1846. Dispositions du droit romain, de l'*Ordonnance de Wisbuy* et du *Guidon de la mer* sur les effets et bagages des passagers.
1847. Silence gardé par l'ordonnance de 1681. Opinion d'Émérigon et de Pothier.
1848. Devrait-on les faire contribuer sous l'empire du Code.
1849. Distinction entre les valeurs que le passager porte sur lui, et celles qui se trouvent dans ses coffres ou malles.
1850. Résumé. Que comprend l'état des dommages et pertes.
1851. De quoi se compose la masse contribuable.
1852. Comment les experts procèderont à la répartition.
1853. Le travail des experts doit être homologué. Caractère de l'homologation.
1854. Par qui doit-elle être poursuivie? Droit des assureurs d'intervenir.
1855. Par qui doit-elle être prononcée?
1856. Ses effets contre parties et contre les assureurs.

1836. — Le montant des pertes et dommages détermine le débit du navire et de la cargaison et le crédit des armateurs et chargeurs, suivant que le sacrifice volontaire affecte l'un ou l'autre, ou tous les deux cumulativement. Reste la répartition entre tous les intéressés qui est l'objet et le but de l'action en règlement, cette répartition devait naturellement et nécessairement être confiée aux experts appelés dans les formes que nous venons d'exposer.

La contribution devant avoir lieu au marc le franc de la valeur des choses sujettes à contribuer, la répartition n'est praticable que par la détermination préalable de cette valeur, il faut donc que les experts estiment et apprécient toute la masse contribuable.

Celle-ci se compose en général de tous les objets dont la conservation est due à l'avarie commune ; cette règle ne reçoit exception que dans les cas formellement prévus par la loi, et dont nous aurons bientôt à nous occuper.

1837. — La contribution est donc due par le navire et le fret ; par les marchandises tant jetées que sauvées, embarquées avec ou sans connaissement ou déclaration du capitaine, ou chargées sur le tillac, avec ou sans l'aveu de l'affréteur ; par les bagages des passagers ; enfin par tout ce qui se trouvant dans le navire au moment de l'événement a profité du sacrifice volontairement subi.

Nous avons déjà vu les motifs qui ont fait déterminer à la moitié de leur valeur la part pour laquelle le navire et le fret doivent contribuer. Pour ce qui concerne ce dernier, toute évaluation est inutile. Les divers contrats

d'affrètement, les connaissements eux-mêmes déterminant le fret dû par chaque affréteur, il est très facile d'arriver à en fixer la quotité. Dans l'hypothèse de marchandises chargées à l'insu du capitaine et devant le plus haut fret, les prix courants du lieu du départ suffiront pour établir la moitié devant contribuer.

1838. — Les experts n'ont donc réellement à évaluer que le navire. L'article 417 paraît ne permettre aucun doute, et vouloir que l'expertise porte sur sa valeur au lieu du déchargement. Cependant, ainsi que nous l'avons déjà observé, on a soutenu que les derniers termes de sa disposition ne s'appliquaient qu'aux marchandises; qu'il a même été jugé que dans tous les cas cet article était spécial pour le jet, et ne devait par conséquent régler aucun des autres cas d'avarie commune.[1]

Nous n'avons pas à revenir sur l'équitable justesse des motifs qui recommandent la solution inverse. Puisque le navire, au moyen de la moitié du fret, contribue en réalité pour l'intégralité de sa valeur, il est évident que, prendre en considération cette valeur au lieu du départ, c'était faire payer à l'armement au-delà du profit qu'il avait retiré de l'avarie commune.

Les experts doivent donc, dans leur estimation, ne faire entrer que la valeur actuelle et telle que le voyage l'a réduite; à cette valeur matérielle ils réunissent le montant des agrès et apparaux volontairement sacrifiés, mâts, câbles, voiles, etc.; il est vrai que ces objets n'existent plus,

[1] *Sup.*, art. 402, n° 1728.

mais l'armement en est indemnisé par la part contributive que supporte la cargaison, on ne saurait donc les omettre dans la masse appelée à contribuer sans contrevenir à la règle consacrée par l'article 417, exigeant que les choses jetées contribuent comme celles qui sont sauvées.[1]

1839. — Le fret dont la moitié doit contribuer est celui non encore acquis au moment de l'avarie commune, et qui aurait été perdu sans son secours. En conséquence, le fret perçu ou encore dû pour des marchandises arrivées à leur destination et y débarquées avant le sinistre serait affranchi de toute contribution. Acquis et gagné sans l'avarie commune, il n'en a retiré aucun profit, il ne doit donc rien. Il en serait de même de celui dû pour marchandises débarquées en cours de voyage, d'ordre ou du consentement du chargeur.

1840. — Tout ce qui compose la cargaison contribue à l'avarie commune pour la totalité de la valeur. Cette obligation incombe à tout chargeur, sans distinction ni exception. Ainsi, si l'armateur avait lui-même des marchandises à bord, il contribuerait non-seulement pour la moitié du navire et du fret, mais encore pour la valeur entière de ces marchandises, il en serait de même des choses chargées personnellement par le capitaine, des pacotilles et du port permis des matelots.[2]

[1] Rouen, 6 fev 1843, *J. D. P.*, 1, 1843, 657.
[2] *Inf.*, art 419.

Les marchandises et effets soumis à la contribution sont ceux qui se trouvaient à bord au moment du sinistre, et dont le salut a été assuré par le sacrifice constituant l'avarie commune. Peu importe qu'ils aient été chargés au port du départ ou en cours de voyage ; qu'ils l'aient été à une époque plus ou moins voisine de l'événement, il suffit qu'ils en aient courus la chance et profité de l'avarie grosse pour qu'ils soient tenus d'en supporter les conséquences.

1841. — Sont donc exemptes de toute contribution les marchandises déchargées à leur destination en cours de voyage, et avant le sinistre, ainsi que celles vendues dans les mêmes circonstances pour les besoins du navire.

Cette vente, en effet, ne constitue pas par elle seule une avarie commune, mais, comme nous l'avons observé, elle peut le devenir en cas d'insolvabilité du capitaine et de l'armateur;[1] dans ce cas, le chargeur qui réclame la contribution des autres ne saurait en être affranchi, il la doit donc en proportion de la valeur et des marchandises vendues, et de celles qui lui restaient encore dans le navire.

1842. — Quelle était la valeur devant contribuer? Fallait-il la prendre telle qu'elle était au lieu du départ, ou bien ne s'arrêter qu'à celle du lieu du déchargement?

L'avarie commune n'est qu'une dépense extraordinaire que l'accomplissement du voyage a rendu indispensable

[1] *Sup.*, n° 1719, 5°.

dans l'intérêt de tous. Nous allons voir que si ce but n'a pas été atteint, il n'y a plus d'avarie commune donnant lieu à contribution.[1]

Dès-lors chaque chargeur et l'armateur lui-même doivent avoir la position que leur aurait procurée l'heureux achèvement du voyage, en participant également à la dépense extraordinaire que les accidents du voyage ont occasionnée. Chacun doit payer suivant le bénéfice qu'il en retire, or, ce bénéfice n'est et ne peut être que la valeur au lieu du déchargement.

Aussi, et par dérogation à la loi romaine, l'ordonnance de 1681 d'abord, le Code de commerce ensuite ont-ils consacré que les marchandises jetées, comme celles sauvées, doivent être estimées suivant les prix courants de ce dernier lieu, ce qui était juste pour les dernières ne pouvait pas ne pas l'être pour les autres, si celles-ci n'arrivent pas matériellement, on les considère comme arrivées, puisque leur propriétaire recevra leur valeur intégrale, sauf la part proportionnelle à sa charge dans l'indemnité lui afférant.

Accorder cette indemnité sans obliger celui à qui elle est due à contribuer à la perte ne pouvait entrer dans l'esprit de personne, c'était rendre le jet avantageux et placer le propriétaire des choses qui en font la matière dans une position meilleure que celle des autres intéressés. La contribution admise en principe, on ne pouvait, sans atteindre au même résultat ou sans arriver à une inégalité révoltante, permettre d'évaluer les choses jetées

[1] *Inf.*, art. 423.

au prix du départ, tandis que les sauvées l'étaient au prix d'arrivée. La proportion à la charge du propriétaire aurait été plus forte ou plus faible que celle des autres chargeurs, suivant que le marché de déchargement aurait été à la baisse ou à la hausse.

1843. — La commission, méconnaissant l'empire de ces considérations, proposait de déclarer que les choses jetées seraient estimées d'après les connaissements ou factures, et les effets sauvés d'après leur état et suivant les prix courants au lieu de la décharge.

La Cour de cassation, et avec elle les conseils et tribunaux de commerce de Rouen et de Marseille réclamèrent contre cette distinction, ils la signalaient comme brisant l'égalité que l'ordonnance de 1681 avait voulu établir. Voici, disait la Cour de cassation, le résultat qu'elle consacrait :

« Paul et Pierre ont chacun un chargement coûtant 24,000 francs sur le pied de facture; et qui eût gagné cent pour cent s'il était arrivé à bon port.

« Les effets de Paul ont été jetés.

« Les effets de Pierre sont arrivés intacts et valent au cours du lieu 48,000 francs.

« Suivant le projet, il faut indemniser Paul de 24,000 fr., et cette indemnité doit être prise tant sur lui-même que sur Pierre, Paul confondra donc en lui-même une partie de l'indemnité dans la proportion de 24,000 fr., prix de facture, à 48,000 fr., valeur des marchandises de Pierre au lieu du déchargement, c'est-à-dire que Paul confond en lui-même un tiers de l'indemnité qui lui est due,

il recevra donc de Pierre 16,000 fr., et son opération se soldera ainsi par une perte de 8,000 fr. sur le prix d'achat.

« Au contraire, Pierre conservera 32,000 fr. outre les 16,000 fr. qu'il aura donnés et il aura ainsi un bénéfice de 8,000 fr.

« Pourquoi cette différence dans leur sort? Tous les intéressés sur un même navire sont associés pour supporter également les pertes résultant d'avaries communes, parce que ces avaries ont nécessairement pour cause et pour effet le salut commun.

« A joindre qu'il serait du plus grand danger que le sort des chargeurs fût dans les mains du capitaine qui, par le choix des marchandises qu'il jetterait, ferait perdre l'un et gagner l'autre. »

A côté de ces inconvénients, la Cour de cassation faisait ainsi ressortir l'équité du système contraire.

« En estimant ces marchandises jetées et celles sauvées au prix courant du lieu de la décharge, l'égalité est rétablie.

« Les effets sauvés valent 48,000 fr.

« Les effets jetés auraient eu la même valeur, ainsi la perte est de 48,000 fr.

« Cette perte, étant une avarie commune, chacun doit en supporter la moitié, Pierre doit payer à Paul 24,000 f. Ils sont traités de la même manière.

« Si les effets de Pierre sont avariés par le jet ou autres avaries communes, il faut les estimer ce qu'ils valent au cours du lieu en l'état où ils sont, estimer ensuite la diminution de valeur que leur a causée l'avarie commune,

on joint cette diminution à la valeur des marchandises jetées, et le tout se partage de la même manière.

« Ainsi, il est dû à Paul son chargement entier, qui eût valu 48,000 fr.

« En état sain, la marchandise de Pierre eût valu une somme égale ; avariée, elle n'est plus que d'une valeur de 42,000 fr,

« Le total de la perte est donc de 54,000 fr.

« La masse, appelée à contribuer, étant de 96,000 fr., chaque capital en payera la moitié, soit 27,000 fr., il restera à Paul et à Pierre, à chacun d'eux, la somme égale de 21,000 fr., c'est-à-dire que l'un et l'autre auront perdu 3,000 fr. sur leur capital primitif. »

Ces arguments mathématiques convainquirent la commission. En revisant le projet du Code, elle y inscrivit le principe que le conseil d'Etat consacra dans les articles 415 et 417.

Ainsi, tous les effets soumis à la contribution, sans distinction entre ceux qui ont été sauvés et ceux qui ont été sacrifiés ou jetés, sont estimés par la valeur qu'ils auraient au lieu du déchargement. Le chargement entier est considéré comme rendu à bon port. La position de tous doit donc être celle que leur eût fait cet événement, s'il s'était naturellement produit. Or, comme il n'a été acquis qu'au prix de l'avarie grosse, chacun doit en subir les effets à proportion de son intérêt.

1844. — Ici se présente, relativement aux chargeurs et à l'armateur entre eux, la question que nous avons déjà examinée à l'endroit des assureurs et des as-

surés. La masse contribuable comprend-elle la valeur au brut, ou bien faut-il en défalquer notamment le fret dû par chaque chargeur?

Le tribunal de Cherbourg, saisi de la question, l'avait résolue dans le premier sens. Attendu, disait le jugement, que l'article 402 du Code de commerce porte que le prix des marchandises est établi par leur valeur au lieu du déchargement; que cet article, précédé de celui qui dispose que les avaries communes sont supportées par les marchandises et par la moitié du navire et du fret au marc le franc, paraît évidemment compléter la pensée du législateur; qu'une marchandise, au lieu où elle a été transportée, n'y a acquis sa valeur vénale, généralement supérieure à celle qu'elle avait au point du départ, qu'à l'aide du fret et des frais qu'elle a dû acquitter pour pouvoir y jouir de sa plus value; et que le propriétaire d'un chargement arrivé à destination doit toujours considérer que le bénéfice qu'il s'en promet et qu'il peut en obtenir est la conséquence des dépenses de plusieurs natures qu'il a fallu avancer, dépenses au nombre desquelles est le fret.

Ce jugement déféré à la Cour de Caen, l'arrêt rendu, le 8 novembre 1843, constate en fait qu'il resultait suffisamment du règlement d'avaries fait par les experts que le fret dû au bâtiment a été défalqué de l'estimation de la valeur des marchandises; il approuve, en conséquence, le travail fait par les experts.[1]

Cette approbation décide implicitement notre question dans le sens contraire à celui admis par le tribunal. La

[1] D. P., 44, 2, 129.

légalité de cette solution était démontrée dans une consultation que les chargeurs versaient au procès, et qui émanait de M. Delisle, doyen de la faculté de droit de Caen.

« On ne doit pas admettre facilement, disait l'honorable professeur, un système qui pourrait arriver à un résultat évidemment déraisonnable, c'est ce qui arriverait bien souvent dans celui adopté par le tribunal. En effet, le fret est dû en entier, lorsque les marchandises, au lieu d'être perdues, auraient éprouvé des avaries par cas fortuits. Il pourrait donc se faire que le chargeur non-seulement ne trouverait pas dans ses marchandises conservées par le jet l'équivalent du fret par lui dû, mais encore qu'il serait obligé de contribuer aux avaries communes à raison du prix de sa marchandise déjà absorbé par le fret.

« Les articles 304, 401, 402, 404, 415 et 417, relatifs aux contributions dues pour cause d'avaries communes, ont pour type les articles 201, titre 3; 6 et 7, titre 8, du livre 3 de l'ordonnance de 1681. Rien dans les procès-verbaux du conseil d'Etat, ni dans les discours prononcés devant le Corps législatif n'a indiqué la volonté de déroger à ces articles; et cependant toute disposition tendant à changer l'ancienne législation et son interprétation a été signalée par les procès-verbaux et par les discours. On doit donc interpréter les textes du Code dans le même sens que les articles de l'ordonnance.

« Or, sous l'empire de l'ordonnance, personne ne mettait en doute que, sous la dénomination *de valeur de la marchandise au lieu du déchargement*, on enten-

dait le net produit, *fret préalablement deduit.*[1] Émérigon invoque l'article 20, titre 3, reproduit par l'article 304 qui, dans une hypothèse d'avarie commune, celle du rachat en cas de capture, déclare que les marchandises contribueront suivant leur prix courant au lieu du déchargement, *déduction faite des frais.* Pothier, n° 140, cite également le même article, et, après l'avoir copié, il ajoute, après ces mots : *déduction faite des frais,* c'est-à-dire les frais de décharge et du fret qui est dû pour les marchandises, car le marchand ne profite de la conservation de ses marchandises que sous la déduction de ces frais.

« Tous les auteurs modernes, ajoute la consultation, ont adopté cette doctrine, dont le motif se présente de lui-même. L'avarie grosse est un dommage souffert volontairement pour le bien et le salut commun du navire et de la cargaison. Si le navire eût péri, les propriétaires de celle-ci n'eûssent dû aucun fret, il n'y a donc eu de sauvé, par suite de l'avarie commune, que la différence entre les marchandises au lieu du déchargement et le fret, et c'est cette différence qui seule doit contribuer, et qui est ce que l'article 402 qualifie valeur des marchandises au lieu d'arrivée. »

1845. — Nous avons déjà observé que la qualité des marchandises est le premier et le plus indispensable élément de leur appréciation. Or, relativement à celles jetées

[1] Valin, art. 6, tit. 8; Émérigon, chap. 12, sect. 43; Pothier, *Cont. marit.*, n[os] 121 et suiv.; *Nouv. Denisart,* v° *Avarie*, 55, 3, n° 1.

ou perdues, cette qualité ne peut être constatée que par les énonciations du connaissement ou des factures.

Toutefois, on pouvait prévoir que, dans un intérêt quelconque, le chargeur pourrait déguiser la véritable qualité de la cargaison, soit pour obtenir un fret moindre, soit pour réaliser un bénéfice, l'hypothèse d'une avarie commune en occasionnant la perte venant à se réaliser.

Contre une fraude de cette nature, l'article 418 a pris les seules précautions utiles, puisque son application rendra son auteur victime du piége qu'il tendait aux autres. Les indications du connaissement et des factures, en les supposant contraires à la vérité, ne seront admises que contre le chargeur et jamais en sa faveur.

Ainsi, si les marchandises sont d'une qualité supérieure à celle déclarée dans le connaissement, elles contribuent pour leur valeur réelle, si elles sont sauvées; elles ne sont payées que sur le pied de la qualité portée au connaissement, si elles sont perdues.

Si les marchandises sont d'une qualité inférieure à celle déclarée, elles contribuent d'après la qualité indiquée, si elles sont sauvées.

Elles ne sont payées que d'après leur valeur réelle, si elles sont endommagées ou jetées.

Ainsi, le mensonge et la fraude ne menacent jamais que leur auteur, il se trouvera nécessairement pris dans ses propres filets. Lié par le connaissement dans le premier cas, il ne serait ni recevable, ni fondé à justifier que ses marchandises jetées étaient d'une qualité supérieure, tandis que la contribution sera toujours établie sur la

valeur réelle, si, arrivées à bon port, il est permis d'en constater la qualité supérieure.

Dans le second, il ne serait pas admis à exciper du connaissement. Malgré ses termes, les intéressés pourront établir la qualité vraie des marchandises jetées.

Si ces marchandises arrivent à leur destination, ou si, endommagées seulement, leur qualité se trouve constatée, on ne lui tient compte que de la valeur que représenterait la qualité déclarée dans le connaissement.

La moralité de cette disposition n'a pas besoin d'être démontrée, elle se justifie par elle-même.

1846. — Les effets et bagages des passagers doivent-ils être estimés pour supporter une part proportionnelle à l'avarie commune? L'affirmative s'induisait du principe qui a fait consacrer la contribution. Puisque ces effets n'ont été sauvés que par le sacrifice volontairement souffert, puisque, d'autre part, tout ce qui a profité de ce sacrifice doit en supporter sa part, les effets des voyageurs ne pouvaient échapper au sort commun, à moins d'une exception formelle en leur faveur.

Le droit romain, loin de consacrer cette exception, décidait formellement le contraire. Tous les effets des voyageurs devaient contribuer, *etiam vestimentorum cujusque et annulorum estimationem fieri oporteat.*[1] Il n'en exceptait que la personne des hommes libres, *capita libera*, parce que *liberum corpus non recipit æstimationem*.

[1] L. 2, § 2. Dig., *de Leg. Rhod.*

Ces usages, remontant à la plus haute, antiquité sont utiles à consulter en l'état du silence gardé par les législations subséquentes, ils prouvent que la contribution des effets des passagers n'a rien d'antipathique aux principes de la matière, on devrait les appliquer aujourd'hui surtout que ces effets peuvent constituer la valeur principale du chargement. Par exemple, dans l'hypothèse de bateaux à vapeur spécialement destinés au transport des voyageurs, quel motif légitime pourrait exonérer les bagages sauvés de la nécessité de contribuer à l'indemnité due à ceux dont les effets auraient été sacrifiés pour assurer le salut commun?

Cette exonération serait d'autant plus injuste, que certains bagages ainsi conservés peuvent être d'une valeur plus considérable que telle partie de la cargaison appelée à contribuer. Les choses les plus réelles n'exigent pas toujours le plus de place. Les diamants ou bijoux précieux qu'un voyageur a dans son coffre suffiraient quelquefois pour acheter le navire et son entier chargement.

A ce point de vue, la nécessité de la contribution avait été admise par plusieurs législations, non qu'on eût poussé la rigueur jusqu'à l'exiger pour les habits et les bagues que les passagers portaient sur eux. L'ordonnance de Wisbuy en affranchissait même pour l'argent que le passager avait dans son coffre, si, l'en retirant, il le prenait sur lui; mais le *Guidon de la mer* décidait le contraire, *les marchands passagers*, disait l'article 26 du chapitre 5, *contribueront non à cause de leurs personnes, mais des pierreries, or, argent ou précieuses denrées qu'ils porteront sur eux.*

Telle était la règle admise par l'école italienne : *Vestimenta et vestes quæ corpori applicantur, aliaque quæ ordinario illius cultui et amictui inserviunt, in avaria non veniunt, exceptis semper monilibus, cimeliis, lapillis, auro et argento ac annulis.*[1]

1847. — L'ordonnance de 1681 gardait à cet égard le plus absolu silence, mais comme elle n'excepte de la contribution que les hardes des matelots, on pouvait en conclure qu'elle y soumettait celles des passagers, cependant, observe Émérigon, je n'ai jamais vu qu'on ait fait contribuer à l'avarie grosse ni les habits dont le passager était revêtu, ni ses bijoux, ni l'argent de sa bourse, ni ses coffres et bagages, tout cela est considéré parmi nous comme l'accessoire de la personne.

Mais, ajoute-t-il, si la question était élevée, je ne crois pas qu'il fût permis au juge de s'écarter de la disposition de la loi. Les coffres des passagers jetés à la mer pour le salut commun doivent être payés par contribution, pourquoi, s'ils sont conservés, seraient-ils dispensés de contribuer au jet de la chose d'autrui ? Les marchands et les passagers ne jouissent pas de la faveur accordée aux matelots, par conséquent rien n'altère à leur égard la réciprocité de la règle générale. Aussi, Pothier n'hésite pas à décider que les passagers doivent contribuer pour leurs hardes et leurs bijoux, quoique ces choses ne chargent pas le navire, la raison est que c'est le jet qui les leur a conservés.[1]

[1] Casaregis, *Disc.*, 45, n° 7, et autorités citées.
[1] Chap. 12, sect. 42, § 7.

1848. — Le Code n'ayant fait que reproduire le texte de l'ordonnance, on peut donc, sous son empire, accepter comme fondés les principes enseignés par Émérigon et Pothier. Jusqu'à présent la question ne s'est pas présentée, et ce qui a dû déterminer ce résultat, c'est que la valeur ordinaire des bagages des passagers ne compenserait ni les longueurs, ni les frais d'un règlement d'avaries communes, ni les inconvénients qu'ils entraîneraient pour la navigation.

Mais l'affectation spéciale de la vapeur au transport des voyageurs, groupant sur le même navire ce qui était avant disséminé sur un grand nombre, peut donner à la question un intérêt tel, qu'il n'y aurait rien d'étonnant à ce qu'elle fût déférée aux tribunaux. Cette hypothèse se réalisant, on peut dire avec Émérigon qu'on ne voit pas comment les juges pourraient la résoudre en faveur des passagers; comme l'ordonnance, le Code n'exceptant de la contribution à l'avarie que les coffres et hardes des matelots, rien n'altère pour les passagers la réciprocité de la règle générale.

1849. — Cependant, et dans cette prévision, une distinction nous paraît se recommander à l'attention des magistrats. Il nous semble que relativement à tout ce que le passager porte sur lui, on doit préférer la régle que l'ordonnance de Wisbuy consacrait, plutôt que celle du *Guidon de la mer*.

Le fondement sur lequel repose l'obligation de contribuer est bien celui que Pothier indique; c'est que l'avarie commune a sauvé et conservé le navire et la cargaison. Ce

résultat, incontestable pour les choses matérielles, est-il absolument vrai pour ce qui concerne les personnes ? On ne pourrait l'admettre que si la perte du navire et de la cargaison devait nécessairement entraîner celle des personnes. Or, l'expérience enseigne le contraire, bien de fois on a vu, même en cas de naufrage, l'équipage et les passagers survivre au sinistre qui a englouti navire et chargement.

Cette chance de salut étant absolument indépendante du jet ou de toute autre avarie commune, l'effet de l'un ou de l'autre en aura bien prévenu le risque, mais n'aura pas seul et nécessairement déterminé la conservation de la personne. La possibilité de la voir se réaliser dans tous les cas doit donc influer sur les conséquences que la loi ne fonde que sur la certitude du contraire. Or, tout ce que le passager porte sur lui ne périra que s'il périt lui-même, l'incertitude de l'événement doit dès-lors l'exempter de toute contribution.

Quant aux valeurs renfermées dans les coffres, malles ou caisses, le jet les ayant évidemment et nécessairement sauvées, les frapper de la contribution, c'est sainement appliquer la loi.

1850. — En résumé, la mission des experts consiste à établir d'abord ce qu'on peut appeler la masse passive de l'opération. Cette masse se compose :

1° De tous les effets et marchandises volontairement jetés, quelle qu'en soit la nature, à qui que ce soit qu'ils appartiennent, de toutes les manœuvres sacrifiées, des ustensiles du navire, provisions de bouche ou de guerre.

coffres et hardes des matelots et des passagers. Cette règle ne reçoit exception que pour les objets spécifiés dans les articles 420 et 421 ;

2° Du montant du dommage souffert par le navire et des réparations qu'il a exigées ; de l'avarie éprouvée par les effets restés à bord, par suite de l'avarie commune ;

3° Des frais de toute nature qui en ont été la conséquence directe, immédiate, forcée, tels que frais de relâche, de séjour, loyer et nourriture des matelots, déchargement, transport, magasinage et rechargement.

Toutes ces valeurs réunies forment la dette à acquitter par le navire et la cargaison.

1851. — Ce point ainsi fixé, les experts procèdent à la détermination de la masse entre laquelle cette dette doit être répartie. Cette masse se compose :

1° De la valeur de la moitié du navire et de la moitié du fret ;

2° De la valeur intégrale de tous les effets sauvés, sauf l'exception déterminée par l'article 419 ;

3° Enfin de la valeur totale des marchandises jetées, des manœuvres, agrès ou apparaux sacrifiés, et dont les propriétaires doivent être indemnisés. Puisque cette indemnité doit être de leur valeur au lieu du déchargement, on les considère comme arrivés, et on ne pouvait dès-lors les affranchir de la contribution.

Les effets perdus figureront donc et pour un chiffre identique dans l'une et dans l'autre masse, et leurs propriétaires ne recevront en réalité que l'excédant de la va-

leur, défalcation faite de la part pour laquelle ils doivent contribuer.

1852. — Voici donc comment les experts procéderont :

L'armement a coupé les mâts, abandonné des câbles ou voiles, ou éprouvé tout autre dommage, il est dû à raison de ce 3,000 francs, qui figurent dans l'état des pertes.

Les marchandises du chargeur A ont été jetées en totalité, elles auraient valu au lieu du reste 30,000 francs, la perte est d'une somme égale.

B avait un chargement qui a été seulement avarié, en état sain il eût valu 40,000 fr., il est estimé ne valoir plus que 30,000 fr. La différence, soit 10,000 fr., constituera la perte dont B doit être indemnisé.

Le navire, les chargeurs A et B sont donc intégralement indemisé de ce qu'ils perdent, mais ils ne peuvent prétendre occuper une position plus avantageuse que celles des autres chargeurs qui n'ont rien perdu, c'est cependant ce qui se réaliserait, s'ils ne confondaient pas avec eux-mêmes une part proportionnelle de la perte; le navire devra donc contribuer spécialement pour 3,000, A pour 30,000, B pour 40,000.

Supposons donc que la perte totale, s'élevant à 160,000 fr., la masse active atteigne le chiffre de 400,000 fr., la proportion sera pour chaque intéressé de $\frac{160,000}{400,000}$ soit les 2/5.

Le navire pour la moitié imposable en l'état où il se

trouve après l'avarie, étant estimé 20,000 fr., devra les 2/5, soit.......................... 8,000 fr.

La moitié du fret étant 12,000 fr. devra.	4,800
Enfin l'armement devra les 2/5 des 3,000 fr. qu'il a perdus...............	1,200
La contribution totale du navire sera de..............................	14,000 fr.
Sur lesquels retenant ce qui lui est dû..	3,000 fr.
Il n'aura à payer qu'un solde de......	11,000
A doit pour les 2/5 de son chargement..	12,000
Il lui est dû......................	30,000
Il ne retirera que..................	18,000
B doit les 2/5 de son chargement valant 40,000 fr., soit....................	16,000
Il lui est dû pour l'avarie............	10,000
Il ne payera que..................	6,000 fr

Tous les autres chargeurs ou autres intéressés subiront l'application de la même règle. C'est là la réalisation la plus complète de la pensée qui faisait admettre le principe de la contribution. Quelle que soit la perte, elle atteindra également tout le monde. C'était évidemment ce que la justice exigeait dès que l'avarie grosse a réellement ou fictivement conservé la chose de tous.

1853. — La proportion établie comme précède, la mission des experts est terminée, celle de la justice commence. On comprend, en effet, que, comme dans toutes les autres circonstances, les experts ne donnent ici qu'un avis qui n a et ne saurait avoir exécution forcée que

si, apprécié contradictoirement par la justice, il a été sanctionné par elle. C'est cette sanction que l'homologation consacre, la répartition n'est donc obligatoire et ne pouvait l'être qu'après cette homologation.

Cette homologation n'est pas un simple enregistrement que les juges soient tenus de concéder. Devant le tribunal saisi, chaque partie a le droit de discuter le rapport, d'en débattre les éléments, de faire réparer les erreurs que les experts auraient pu commettre soit dans les calculs, soit dans la détermination des valeurs, soit par l'admission en avaries communes de ce qui ne serait qu'une avarie simple, et réciproquement par le refus de comprendre dans la catégorie des premières, un dommage qui devait y entrer. Ces exceptions peuvent être accueillies par le juge et nécessiter telles modifications qui rendraient le jugement à intervenir le seul et véritable état de répartition.

1854. — L'homologation doit être poursuivie par le demandeur en règlement, à son défaut, elle pourrait l'être par tout intéressé, elle doit l'être contradictoirement contre le capitaine le cas échéant, ou contre les chargeurs représentés par les consignataires, ou soit les deux principaux entre ceux-ci.

Les assureurs ne sont pas parties nécessaires à l'instance en homologation, pas plus qu'à celle en règlement. Mais ils sont libres d'y intervenir. En effet, en supposant que les choses par eux garanties soient arrivées intactes, ils n'en sont pas moins tenus envers l'assuré de la part qu'il doit prendre à l'avarie grosse. Leur intérêt à sur-

veiller l'opération, à contrôler les éléments qui feront admettre la contribution à la charge de chacun est incontestable, leur intervention ne saurait dès-lors être refusée.

1855. — Le juge compétent pour prononcer sur l'homologation est celui du lieu du déchargement. En conséquence, en France et pour les navires français, c'est le tribunal de commerce qui doit être investi.

A l'étranger, la répartition est rendue exécutoire, entre Français, par le consul. Ce n'est que s'il n'en existe aucun sur la localité que le capitaine sera tenu de s'adresser à l'autorité du pays.

Cette attribution de juridiction en faveur des consuls français entraîne, comme nous l'avons dit, la réciprocité en faveur des étrangers. Conséquemment, le capitaine étranger qui, arrivant en France, se serait pourvu en règlement des avaries communes auprès de son consul, le ferait régulièrement homologuer par ce même consul, et sans qu'il eût à se pourvoir devant le tribunal de commerce.

Mais la décision d'une autorité étrangère ne pouvant être exécutée en France sans l'intervention de la justice française, l'homologation définitive, quant à la régularité de l'opération, est soumise à la justice française; les intéressés ne pourraient être contraints de payer que sur poursuite et condamnation par les tribunaux français. Cette condamnation serait forcée sur le vu de la sentence d'homologation, qui ne saurait, dans aucun cas, être revisée.

1856. — Le jugement homologatif, régulièrement rendu, oblige non-seulement les parties entre lesquelles il est intervenu, mais encore tous les intéressés au navire et à la cargaison, et même les assureurs. C'est donc sur les bases fixées par les experts ou arrêtées par la justice que se règlent les effets des polices d'assurance. L'assureur ne pourrait contester ces bases, les faire modifier ou rectifier qu'en établissant que l'assuré a abandonné des droits évidents et certains. Cet abandon constituerait une fraude, un dol contre l'assureur, toujours recevable à en prouver l'existence et à en répudier les conséquences.

N'oublions pas cependant qu'à l'endroit des assureurs le règlement d'avarie grosse entre l'armateur et le chargeur n'a d'autre effet que celui de déterminer la quotité à prendre sur la somme assurée, l'estimation faite au lieu du déchargement ne peut concerner l'assureur devant rester absolument étranger notamment aux variations du marché du lieu de destination; pour lui il n'y a donc jamais qu'un capital, à savoir, la valeur portée dans la police ou celle du lieu du départ, et les frais faits jusqu'à la mise à bord.

De là cette conséquence : l'homologation du rapport de l'expert ne le rend obligatoire contre l'assureur que relativement au classement des dommages et à la proportion naissant des chiffres respectifs des masses passives et actives.

Ainsi l'assureur ne sera ni recevable ni fondé à critiquer la composition de l'avarie commune, à soutenir que tel article devait être rejeté, tel autre admis. L'erreur même dans laquelle seraient tombés les experts, si le juge

ayant homologué le rapport, sa décision était devenue définitive, nuirait aux assureurs.[1]

Par contre, l'assuré n'est pas recevable à se faire rembourser l'intégralité de la contribution qu'il supporte, ce qui lui est uniquement dû par l'assureur, c'est le taux de la contribution à prélever sur la somme portée dans la police.

Dans l'hypothèse que nous posions tout à l'heure, ce taux étant des 2/5, A et B contribuent : le premier, pour 12,000 fr. ; le second, pour 16,000 fr. Mais ils ne pourront se faire rembourser intégralement que si leur chargement a été assuré : le premier, pour 30,000 fr. ; le second, pour 40,000 fr.

Si le chargement de A n'a été assuré que pour 20,000 f., celui de B pour 30,000 fr., les assureurs ne seront tenus que des 2/5 sur ces sommes, ils rembourseront donc 8,000 fr. au premier, 12,000 fr. au second. L'excédant s'appliquant à des éléments en dehors de l'assurance, reste à la charge personnelle de l'assuré.

Cette règle, onéreuse pour celui-ci dans notre hypothèse, peut lui devenir avantageuse en cas de baisse sur le marché d'arrivée. Supposez, en effet, qu'au prix courant du jour, le chargement assuré pour 30,000 fr. soit estimé n'en valoir que 20,000 fr. L'assuré, si le taux de la contribution est du 2/5, ne payera à l'avarie commune que 8,000 fr., mais il en recevra 12,000 de son assureur, parce qu'il aura perdu les 2/5 de la chose assurée, et que

[1] Aix, 1er février 1827.

pour lui, comme pour l'assureur lui-même, le capital assuré ne peut varier suivant les événements. Si la hausse ne peut nuire à ce dernier, la baisse ne saurait non plus lui profiter.

ART. 419.

Les munitions de guerre ou de bouche et les hardes des gens de l'équipage, ne contribuent point au jet; la valeur de celles qui auront été jetées sera payée par contribution sur tous les autres effets.

SOMMAIRE.

1857. Motifs de l'exception en faveur des provisions de bouche ou de guerre.
1858. A quoi elle s'applique.
1859. Elle s'étend aux victuailles chargées par les passagers pour leur usage particulier.
1860. Caractère de l'exception pour les hardes des gens de l'équipage. Ce qu'elle comprend.
1861. Les loyers de l'équipage sont affranchis de la contribution.
1862. Il en est ainsi pour le capitaine et les officiers, comme pour les simples matelots.
1863. L'exception ne concerne pas les hardes des passagers.
1864. Droits de l'armateur, de l'équipage et des passagers, en cas de jet des provisions ou de leur coffre.
1865. Difficultés que peut offrir l'estimation de la valeur, en ce qui concerne les passagers. Comment on doit la résoudre.

1857. — L'exception à la règle que tout ce qui est conservé par l'avarie commune doit y contribuer, que consacre l'article 419, était si légitime, si naturelle, que toutes les législations l'avaient admise. Ainsi le droit romain, qui voulait que tout contribuât, même les vêtements et l'anneau des passagers, ajoutait : *Nisi, si qua consumendi causa imposita forent, quo in numero essent cibaria.*

En effet, et relativement aux victuailles, comment les soumettre à contribution. L'avarie commune n'a pour but que la continuation du voyage. Or, l'existence à bord de provisions de bouche pour la subsistance de l'équipage et des passagers est la condition indispensable à cette continuation. Leur consommation après l'avarie grosse a donc eu lieu dans l'intérêt de tous et pour le salut commun. Leur conservation ne pouvait dès-lors devenir l'objet d'une contribution. Elles n'ont été sauvées que pour être consommées pendant le reste du voyage.

Ce qui était vrai pour les provisions de bouche l'était également, quoique sous un autre point de vue, pour les provisions de guerre. Celles-ci comme les autres, disait Émérigon, forment la matière et l'instrument du salut commun ; destinées à défendre le navire, par conséquent à assurer le succès et la réussite du voyage, on ne pouvait les placer sur une autre ligne que les provisions de bouche et leur refuser la faveur faite à celles-ci.

1858. — La rationalité de ces considérations ne saurait être méconnue, elles ont en outre le mérite incontestable de préciser la véritable portée de l'article 419,

l'exception qu'il consacre s'attache non à la nature des choses, mais à la destination qui leur est affectée. Elle ne concerne donc réellement que les choses consacrées à la nourriture de l'équipage et des passagers pendant le voyage, et à défendre le navire, le cas échéant, contre les corsaires et les ennemis.

Dès-lors, si les provisions de bouche ou de guerre n'étaient à bord que pour être transportées d'un lieu à un autre, c'est-à-dire si elles constituaient le chargement, leur propriétaire, fût-il l'armateur lui-même, ne saurait, en cas d'avaries grosses, se prétendre libéré de la contribution. Ce que la loi excepte, c'est non pas telle ou telle nature de marchandises, mais uniquement les victuailles indispensables à la conservation du navire pendant le voyage, et les moyens de résister à toute attaque, en un mot, selon l'expression d'Émérigon, les choses qui forment la matière et l'instrument du salut commun.

1859. — Les motifs qui déterminaient l'exception en faveur des provisions de bouche à consommer par le navire devaient faire excepter de la contribution les victuailles chargées par chaque passager pour son usage personnel.

Il est vrai que ces victuailles étant consacrées à cet usage exclusif, il semble qu'elles restent en dehors du salut commun. Mais le droit du passager à être nourri pendant le voyage n'est pas moins sacré que celui de l'équipage et méritait les mêmes égards. D'ailleurs, comme l'observe M. Locré, les provisions particulières font partie de la masse des victuailles, puisqu'elles diminuent d'autant

la consommation de celles achetées par le capitaine, et que même, au besoin, elles sont mises en commun.[1]

Ici revient l'observation que nous faisions tout à l'heure. L'exemption n'est attachée qu'à la destination. Il faut donc dire, avec Valin, qu'en ce qui concerne les passagers quant aux vivres embarqués par eux, la franchise se restreint à ceux destinés à leur consommation journalière; que, s'ils consistaient en farines, vins ou autres comestibles chargés, comme marchandises, rien ne les soustrairait à l'obligation de contribuer à l'avarie commune.

1860. — L'exception consacrée par l'article 419, pour les hardes des matelots, était une conséquence de celle faite pour les provisions de bouche. Pour accomplir la mission qui lui est imposée, l'équipage a autant besoin d'être vêtu que d'être nourri. Il était donc naturel de placer ce qui est nécessaire au vêtement sur la même ligne que ce qui est destiné à la nourriture.

L'expression *hardes*, employées par le législateur, ne doit pas être prise dans un sens restrictif et appliquée aux effets d'habillements et au linge de corps seulement, elle comprend en général le coffre de chaque matelot, et les quelques marchandises qui pourraient y être renfermées, l'exiguïté de ces coffres donnant à celles-ci une valeur si minime, qu'on ne saurait la prendre en considération.

Mais la faveur de l'exemption ne saurait s'étendre aux pacotilles que l'équipage embarquerait, pas même au

[1] Art. 249.

port permis que chacun de ses membres obtiendrait. Au témoignage de Valin, malgré que ce *port permis* pût être considéré comme faisant parties des gages, les marchandises embarquées à ce titre contribuaient à l'avarie commune si elles étaient sauvées, à plus forte raison en serait-il ainsi des effets chargés comme pacotilles.

1861. — L'article XI, titre VII, livre 3, de l'ordonnance de 1681 plaçait les loyers de l'équipage sur la même ligne que les hardes, et les dispensait de toute contribution. L'article 419 ne parlant plus que de celles-ci, faut-il en conclure que les loyers doivent contribuer?

La négative consacrée par l'ordonnance était fondée, d'une part, sur ce que c'était précisément par le secours et le travail de l'équipage que le jet avait été opéré; qu'ainsi ses membres ont matériellement concouru au salut commun par ce travail spécial et les fatigues exceptionnelles qu'ils se sont données; d'autre part, sur ce que l'armement contribue réellement à la décharge des loyers en contribuant pour la moitié du fret qui sert à les payer.

Ces considérations n'ont rien perdu de leur force en fait et en équité. Aussi ont-elles paru, malgré le silence du Code, devoir autoriser la même solution que celle consacrée par l'ordonnance. On devait d'autant mieux le décider ainsi, que si le Code a cru devoir, en ce qui concerne les loyers, modifier les dispositions de l'ordonnance, il l'a fait dans un sens diamètralement contraire à l'idée de les faire contribuer à l'avarie commune.

Ainsi l'ordonnance les soumettait formellement à cette

obligation dans l'hypothèse du rachat.[1] Or, c'est précisément ce que l'article 304 a formellement abrogé. N'aurait-on affranchi les loyers de cette avarie commune que pour les y soumettre en cas de jet ? C'est ce qu'il est impossible d'admettre.

1862. — Les loyers de l'équipage sont donc, comme les hardes, affranchis de toute contribution à l'avarie commune. Cette faveur est-elle commune à tous les membres de l'équipage, qu'elle que soit leur qualité ? Le doute était autorisé par les expressions de l'ordonnance, ne parlant que des hardes et loyers des matelots, ce qui paraissait exclure de son bénéfice les officiers et capitaine.

Ce doute, que l'usage avait levé en faveur de ces derniers, est législativement résolu dans le même sens par l'article 419. La substitution au mot *matelots* de l'expression gens de l'équipage indique que la faveur s'adresse sans exception à tous ceux qui le composent.

Ainsi matelots, officiers, capitaine ne sont tenus à aucune contribution à l'avarie commune pour la valeur de leurs loyers et de leur coffre. Quant à ce, l'exception à la règle que tout ce qui est conservé par elle doit en supporter les conséquences se justifie sous tous les rapports.

1863. — Mais aucun des motifs qui l'étayent ne saurait être raisonnablement invoqué par les passagers. Aussi n'a-ton pas hésité à leur refuser en droit la faculté de s'en

[1] Art. 20, tit. 3 et 4, liv 5.

prévaloir. En fait, l'usage a été jusqu'à présent de les affranchir à raison de leurs bagages. Mais comme nous l'avons déjà remarqué, le jour où la contribution leur sera demandée, ils seront dans l'impossibilité de faire consacrer leur refus.

1864. — Les motifs qui faisaient consacrer l'exemption étaient exclusifs de toute réciprocité en cas de perte. L'armateur, pour les provisions de bouche ou de guerre, les gens de l'équipage ne courent pas à forfait la chance de bénéficier ou de perdre. Si l'avarie commune a eu pour effet le sacrifice de ces provisions ou de leur coffre, ils doivent en être intégralement indemnisés suivant leur valeur et sans qu'ils aient eux-mêmes à supporter une part quelconque dans la perte. Dans cette hypothèse, les passagers ont le même droit ; ils doivent être indemnisés de la perte de leurs coffres et hardes. Mais ce qui les distingue des gens de l'équipage, c'est qu'ils confondront avec eux-mêmes une portion de cette indemnité, en contribuant à proportion de la valeur donnée aux choses qu'ils ont perdues.

1865. — Cette valeur, comment sera-t-elle determinée par les experts ? La preuve que les effets perdus existaient réellement ne peut résulter que de la déclaration du propriétaire ; devra-t-on ajouter foi à cette déclaration ?

L'interêt de cette question se manifeste toutes les fois que des sommes plus ou moins importantes ou des choses plus ou moins précieuses sont alléguées avoir été contenues dans les malles ou coffres jetés ou sacrifiés. L'idée

d'une spéculation inspirée par la certitude du défaut absolu de moyen pour constater la vérité se présentait si naturellement à l'esprit, qu'elle avait préoccupé le législateur.

Cleirac rappelle que, suivant les *Jugemeuts d'Oléron*, si un marchand, passager ou marinier a de l'argent ou autres *besoignes* précieuses dans ses coffres ou cassettes, il le doit dire et manifester au maître ou à l'écrivain, autrement, arrivant la nécessité d'un jet, on ne portera à la contribution que la valeur du coffre seulement et de ce qu'il aura manifesté être en icelui.

De leur côté, les ordonnances de Wisbuy disposaient: Si quelqu'un dans le navire a de l'argent ou quelque marchandise de haut prix dans son coffre, il est tenu de le déclarer avant qu'on l'ait jeté, et ce faisant sera payé desdites marchandises au prix qu'elles valent. Si un coffre est jeté et que le propriétaire ne déclare pas ce qu'il y a, il ne sera compté à la contribution que pour le bois et la ferrure, s'il est ferré, au prix qu'il vaut.

Il faut convenir qu'exiger la déclaration au moment du jet seulement, c'était s'y prendre un peu tard. Dans le jet irrégulier surtout, le coffre d'un passager pouvait être jeté sans que son propriétaire sût qu'il devait l'être, ou qu'il l'avait été, et dans ce cas on le rendait victime d'un fait qu'il n'avait pu ni prévoir ni empêcher.

Cette obligation d'ailleurs, loin de prévenir la fraude, était dans le cas de la favoriser. Quelle apparence en effet qu'au moment où le danger est si imminent, on s'amuserait à ouvrir les coffres pour vérifier les déclarations. Restait donc le fait de la déclaration elle-même donnant

un vernis de bonne foi à celui qui n'avait pas craint de mentir pour s'enrichir dans le malheur commun.

Le mode prescrit par les *Jugements d'Oléron* était donc plus naturel et pouvait être plus efficace contre l'abus qu'il tendait à réprimer. Mais ce mode supposait que le capitaine rédigeait un manifeste pour y inscrire les déclarations des passagers ; et comme ce manifeste n'est nulle part prescrit par l'ordonnance, on avait conclu que celle-ci avait abrogé l'obligation imposée par les *Rôles d'Oléron*.

Aussi les intéressés n'étaient-ils pas admis à se prévaloir contre les passagers du défaut de déclaration. Il fallait donc, ainsi que l'observe Émérigon, s'en tenir à leur assertion. Dans tous les cas, le juge pouvait déférer le serment jusqu'à concurrence d'une somme déterminée, ou bien prendre telle autre détermination que lui suggèreraient la qualité, la position du réclamant, les circonstances du fait, à l'exemple de ce qui se pratique au sujet d'un coffre volé dans une hôtellerie.[1]

Il serait difficile de décider autrement sous l'empire du Code. Il est évident que celui-ci ne prescrivant ni déclaration de la part des passagers, ni obligation pour le capitaine de tenir un manifete à ce sujet, ni de mentionner ces déclarations sur le connaissement, l'unique règle est de s'en référer à l'appréciation équitable des tribunaux.

Les éléments de cette appréciation sont livrés à la conscience des juges. S'il n'est pas possible d'arriver à cet égard à une démonstration matérielle et positive, en-

[1] Chap. 12, sect. 45, § 8.

core faut-il que la réclamation soit vraisemblable, ce que son auteur doit établir par tous les moyens en son pouvoir. La preuve qu'il partait pour se livrer à une spéculation, qu'avant son départ il avait touché certaines sommes qui lui étaient dues, ou provenant de la réalisation de son actif ferait présumer sa bonne foi et pourrait motiver l'acceuil de sa demande.

Il est évident que les experts chargés d'arrêter l'état des pertes et de faire la répartition devraient être saisis de cette demande. Leur décision, quelle qu'elle fût, motiverait une critique soit de la part du passager, soit de celle des intéressés au navire ou à la cargaison. La décision définitive de la difficulté n'appartient qu'aux tribunaux.

—

ART. 420.

Les effets dont il n'y a pas de connaissement ou déclaration du capitaine ne sont pas payés s'ils sont jetés ; ils contribuent s'ils sont sauvés.

ART. 421.

Les effets chargés sur le tillac du navire contribuent s'ils sont sauvés.

S'ils sont jetés ou endommagés par le jet, le propriétaire n'est point admis à former une demande en contribution ; il ne peut exercer son recours que contre le capitaine.

SOMMAIRE.

1866. — Nul ne peut charger sur un navire sans en avoir obtenu le droit de celui à qui le navire appartient, ou du capitaine, son représentant légal.

L'acquisition de ce droit constitue le contrat d'affrétement; la preuve de son existence résulte du connaissement constatant la réception à bord des choses qui en font l'objet.

L'absence de tout connaissement rend le chargement non-seulement un acte irrégulier parce qu'il est clandestin, mais encore un véritable attentat sur la propriété d'autrui. Il ne peut en conséquence créer ni droits pour son auteur, ni lien contre le capitaine; de là la faculté pour celui-ci de renvoyer à terre, au lieu du chargement, les effets chargés sur le navire sans son concours, et même de les jeter à la mer si, découverte seulement en cours de voyage, ils sont pour le navire un embarras ou un danger.[1]

1867. — L'article 420 ne fait que tirer la conséquence du principe conférant cette faculté, qu'en appliquer sainement les effets. Le danger dans lequel se trouve le navire est présumé provenir du chargement clandestin. La nécessité de l'alléger, qui fait recourir au jet, n'aurait pas existé sans sa réalisation. Dès-lors, si le jet porte sur les objets qui en font la matière, aucune contribution ne saurait être réclamée. Il est juste que celui qui par son fait occasionne le préjudice en supporte seul toutes les conséquences.

D'ailleurs, le connaissement n'établit pas seulement la preuve du contrat et le caractère légal du chargement, il détermine en outre la quotité et la qualité des marchandises et justifie de leur mise à bord. Or cette preuve ne pourrait résulter, en l'absence du connaissement, que d'une enquête, que de la production de factures, ce qui favoriserait singulièrement la fraude. Justifier, en effet,

[1] V. *Sup.*, art. 292.

qu'on a acheté certaines marchandises, ce n'est pas établir qu'on les a réellement transportées dans le navire. Prouver le fait d'un embarquement quelconque peut encore laisser du doute sur ce qui en a fait l'objet. Toutes ces considérations conduisaient nécessairement au résultat consacré par la loi. Celui qui viole toutes les règles en disposant du navire à l'insu du propriétaire, agit à ses risques et perils. Si, au lieu du reste, ce qu'il a chargé ne se trouve plus sur le navire, il n'a rien à réclamer de personne, la perte reste pour son compte personnel et exclusif.

1868. — L'article 420 admet la déclaration du capitaine comme remplaçant le connaissement. Cette détermination fut consacrée sur la demande du tribunal de commerce de Bordeaux. Ce tribunal faisait remarquer qu'il n'était pas d'usage de rédiger des connaissements pour les piastres que les négociants de cette ville vont prendre à Cadix, ou dans tout autre port espagnol. Dans ce cas, le capitaine se borne à en inscrire la déclaration sur le livre de bord et sur la facture générale du chargement. Pouquoi dès-lors ne pas donner à cette déclaration, si d'ailleurs on ne peut en suspecter la sincérité, la même autorité qu'au connaissement lui-même?

L'équipollence, éminemment juste dans cette hypothèse, devait être également admise dans tous les cas où la déclaration ne suppléait le connaissement que par la force des circonstances. Par exemple, que, pressé de mettre à la voile, de s'éloigner d'une rade que le temps rendait dangereuse, le capitaine n'ait eu ni le temps, ni les moyens

de délivrer un connaissement, la réception volontaire de la marchandise à bord en sera-t-elle moins certaine? Pourra-t-on dire dès-lors que le chargement a été fait à son insu? Pourrait-il le mettre à terre sans s'exposer à des dommages-intérêts? Rien ne justifierait donc l'application de l'article 420 contre le chargeur.

L'article 292 lui-même signale un autre cas dans lequel la déclaration du capitaine est appelée à remplacer le connaissement. Lorsque la marchandise chargée clandestinement est découverte au lieu du chargement et avant le départ, le capitaine a la faculté de la renvoyer à terre. Mais il peut aussi la garder à bord à la charge du fret le plus élevé. S'il adopte ce dernier parti, il ratifie l'acte du chargeur, le purge du vice qui l'entachait. Or n'est-ce pas ce qui résulterait virtuellement de l'inscription au livre de bord et sur la facture générale du chargement, de la nature et de la quotité de cette marchandise.

Ces considérations déterminèrent le Conseil d'État. L'article 420 n'exclut de la contribution que si les effets jetés étaient à bord sans connaissement ni déclaration du capitaine.

1869. — Celle-ci est donc appelée non-seulement à compléter, mais encore à suppléer le connaissement. Comme celui-ci, elle prouve la légitimité du chargement, mais à la condition d'abord qu'elle est le fait libre et spontané du capitaine.

Ainsi, dans l'hypothèse prévue par l'article 292, la déclaration du capitaine ne régularise le chargement clandestin que si son existence a été connue au lieu du

départ ou du chargement. La faculté de renvoyer à terre les marchandises qui le composent, la possibilité de l'exercer impriment à leur conservation à bord un caractère de volonté tel, que la ratification de l'acte du chargement ne saurait être ni méconnue ni contestée.

La déclaration que le capitaine ferait postérieurement à la découverte du chargement clandestin, après le départ et en cours de voyage, n'aurait pas pour effet de soustraire le chargement à l'application de l'article 420. Le capitaine n'ayant plus l'option de conserver ou de rendre, sa déclaration n'est plus qu'un acte forcé, indispensable pour mettre sa responsabilité à couvert, soit enves la douane, soit vis-à-vis de l'armateur. Elle ne serait donc plus que la constatation d'un chargement frauduleux, dont toutes les conséquences resteraient aux risques et périls de son auteur.

1870.—Ajoutons que si, dans la première hypothèse, la déclaration du capitaine suffit pour régulariser la position du chargeur et l'autoriser à faire contribuer les intéressés en cas de jet de ses marchandises, elle pourrait ne pas suffire pour mettre le capitaine et le navire à couvert de toute responsabilité.

Sans doute l'article 292 laisse au capitaine l'alternative de remettre à terre ou de conserver à bord la marchandise clandestinement chargée et découverte au lieu du chargement, mais il n'a réellement cette alternative que si la conservation à bord n'offre aucun inconvénient pour le restant de la cargaison. Si les objets chargés sans son aveu surchargeaient le navire, son devoir exige qu'ils

les renvoye et les remette à terre. Que si le désir de gagner le fret le plus élevé l'engageait à agir autrement, il aurait commis une faute grave, et tous ceux qui auraient été obligés de contribuer à l'avarie seraient en droit de se faire rembourser de la perte, soit par lui, soit par l'armateur civilement responsable.

1871. — La déclaration du capitaine ne saurait, dans aucun cas, remplacer le connaissement pour les marchandises qui auraient été chargées soit pour le compte personnel du capitaine, soit pour celui de tout autre membre de l'équipage. Nous avons vu, à l'égard des marchandises de cette nature, les précautions ordonnées pour le connaissement lui-même.

Or, la demande faite soit par le capitaine, soit par un autre membre de l'équipage en contribution pour jet de marchandises lui appartenant, l'est en réalité contre les tiers, comme le sont les assureurs eux-mêmes, d'où la Cour d'Aix concluait avec raison qu'on doit lui appliquer les articles 344 et 345 du Code de commerce. En conséquence elle juge, le 9 juin 1840, que l'énonciation faite par le capitaine, dans son consulat, d'une pacotille lui appartenant qui aurait été jetée à la mer, ne suffit pas pour fournir la preuve de l'existence de cette pacotille à bord du navire, et, par suite, la faire admettre en avarie commune.[1]

1872. — Les chargements sur tillac surchargent or-

[1] *J. D. P.*, 2, 1840, 259.

dinairement le navire. On ne recourt à ce chargement que parce que le navire est déjà rempli dans toutes ses parties, et qu'on n'hésite pas à vouloir ainsi dépasser son port naturel et légitime.

A cet inconvénient s'en joint un autre non moins grave, l'encombrement du pont, qui gêne nécessairement la manœuvre et rend le navire plus difficile à diriger et à conduire. Le chargement sur tillac n'a donc pas d'autre résultat possible que d'augmenter le bénéfice de l'armement au détriment de la sûreté générale.

Ceux qui acceptent ce mode pour les effets qu'ils embarquent ne sauraient se plaindre si, en cas de jet, on leur refuse tout recours contre les autres intéressés. Ils se sont volontairement associés à l'imprudence du capitaine, ils ont facilité une mesure dangereuse et qui compromettait le navire, ils ont su d'ailleurs, le péril se réalisant, le sort qui attendait leur marchandise. Ils ne peuvent donc faire peser sur autrui une responsabilité qu'ils ont volontairement acceptée.

Sans doute, le dommage ou la perte a été volontaire et subi pour le salut commun ; mais le danger qu'il s'est agi de conjurer est présumé provenir de la surcharge, sans laquelle il n'aurait pas été nécessaire d'alléger le navire. D'autre part, le dommage souffert à l'occasion du jet n'est attribué qu'à l'obstacle que le chargement sur tillac mettait à son exécution ; on n'a donc fait que sortir le navire du péril dans lequel le précipitait le mode vicieux de son chargement.

Peut-être était-il plus naturel de prohiber absolument ce mode, comme le demandaient le tribunal et le conseil

de commerce de Caen. Ils proposaient, en conséquence, de supprimer l'article 421, qui paraît le tolérer. Mais on répondit qu'une prohibition de ce genre ne pouvait trouver place dans une loi uniquement destinée à régler les intérêts civils; que loin d'encourager le chargement sur tillac, l'article 421 le prohibait en réalité, puisque la crainte du résultat qu'il consacre pouvait empêcher les chargeurs d'y consentir et le capitaine de se le permettre; que, dans tous les cas, il était sage de prévoir et de régler les effets de l'infraction qui pouvait être faite à la loi prohibitive.

1873. — C'est surtout à ce dernier point de vue que l'utilité de l'article 421 était évidente, même dans l'hypothèse d'une prohibition absolue. Les parties ne se conforment pas toujours aux désirs de la loi. Il fallait donc, dans cette prévision, indiquer la règle à appliquer à l'infraction.

Cette règle ne pouvait être douteuse pour le chargeur qui a consenti le chargement sur tillac. Il n'a aucune contribution à demander si les marchandises sont jetées ou endommagées, il contribue si elles sont sauvées.

Devait-il en être ainsi si le chargement sur tillac est le fait unique du capitaine, s'il a été opéré sans l'assentiment du chargeur? Voilà ce qu'il importait de fixer, et ce que fixe en effet l'article 421.

La solution consacrée par cet article est conforme aux principes. Sans doute, dans l'hypothèse prévue, le chargeur est victime d'une prévarication du capitaine. Mais son existence certaine ne pouvait ni affecter les

droits des tiers, ni changer la nature de ceux appartenant à celui qui en a été victime.

Or, ces derniers n'ont jamais consisté que dans la faculté de faire condamner l'auteur du fait dommageable à réparer le préjudice qui en est résulté. C'est cette faculté que consacre l'article 421, qui, tout en déchargeant les cochargeurs de toute contribution, réserve, le cas échéant, le recours contre le capitaine, et par voie de conséquence contre l'armateur.

Nous avons déjà examiné et résolu la question de savoir si le chargement dans la dunette doit être assimilé à celui sur tillac. La solution que nous avons adoptée amène à cette conséquence que, dans le premier cas comme dans le second, on devrait appliquer l'article 421.[1]

1874. — L'auteur du chargement clandestin, celui dont les marchandises ont été chargées sur le tillac, peut-il réclamer de ses assureurs le payement des détériorations ou de la perte de la chose assurée?

Le chargement sur tillac aggrave singulièrement le risque. S'il avait été autorisé et consenti par l'assuré, et si celui-ci avait caché cette circonstance, il aurait sans contredit commis la réticence frauduleuse qui, annulant l'assurance, la rendrait absolument sans effets en sa faveur.

Les assureurs ne seraient donc tenus que si, dûment informés du mode de chargement, ils en avaient accepté

[1] *Sup.*, n° 412.

le risque. Dans ce cas, ils ne seraient ni recevables, ni fondés, même à exciper contre l'assuré de l'impossibilité de retirer des autres chargeurs la part pour laquelle ils auraient contribué à la détérioration ou à la perte, dans tout autre cas d'avarie commune. Ils ont su, en effet, que telle serait la conséquence du mode de chargement qu'ils garantissaient.

Si le chargement sur tillac a été fait à l'insu de l'assuré, on ne pourrait exciper contre lui d'une réticence quelconque; mais cet acte du capitains, constituant la baraterie de patron, n'engagerait la responsabilité des assureurs que s'ils avaient expressément accepté les risques de celle-ci.

1875. — Émérigon enseigne que l'auteur du chargement clandestin doit être privé de tout recours contre ses assureurs. Le défaut de connaissement, dit-il, étant le fait du chargeur, ne saurait préjudicier aux assureurs. Or, ce préjudice serait évident si, obligés d'indemniser le chargeur, ceux-ci ne pouvaient recevoir la part pour laquelle le navire et le restant de la cargaison auraient contribué à l'avarie grosse dans le cas d'un chargement régulier.

La conclusion n'est pas en parfaite harmonie avec les motifs sur lesquels elle se fonde. La privation de tout recours contre les assureurs peut être la conséquence du chargement clandestin, cette clandestinité pouvant créer un obstacle invincible à la preuve du chargé à laquelle l'assuré est rigoureusement tenu.

Cette preuve faite et acquise, comment les assureurs

pourraient-ils être absolument libérés de leur obligation de réparer les détériorations et la perte? Le seul droit qu'on ne saurait raisonnablement leur contester, est de répudier l'aggravation de leur position naissant du fait personnel de l'assuré.

Cette position ne peut jamais être que celle que leur aurait fait le chargement régulier. Supposez des marchandises assurées pour 20,000 fr.; elles sont chargées et jetées en cours de voyage. S'il existe un connaissement, leur perte donne lieu à une répartition dont la quotité sera, par exemple, pour chaque contribuable, de 50 0/0.

Si cette répartition n'a pas lieu parce que ces marchandises auront été chargées sans connaissement ou déclaration du capitaine, les assureurs seraient fondés à répudier les conséquences de ce défaut de contribution. Ils diront donc à l'assuré qui, après avoir prouvé le chargé et la perte, demandera le montant de l'assurance : Sans votre faute, nous n'aurions eu à vous payer que la moitié, ou, si nous vous avions compté le tout, nous aurions été remboursés du 50 0/0 ; nous ne vous devons donc que cette moitié, car vous n'avez pu, par votre fait, nous occasionner le préjudice qui naîtrait pour nous du défaut de contribution.

La conclusion que nous indiquons est plus rationnelle et plus équitable que celle trop absolue d'Emérigon. La faute de l'assuré ne peut nuire aux assureurs, mais elle ne saurait leur profiter hors les cas où elle est de nature à entraîner la nullité de l'assurance; or, cette nullité n'est pas admise pour défaut de connaissement. La consacrer,

serait, dès-lors, ajouter à la loi, dans une matière où tout est essentiellement de droit étroit.

En résumé donc, le chargement clandestin ne saurait avoir pour les assureurs d'autre conséquence que celle de les placer dans la position que leur aurait faite le chargement régulier. L'assuré ne pourra exiger d'eux la part contributive que sa faute leur fait perdre. Mais cette part retenue, l'excédant doit lui être remboursé dès qu'il a justifié suffisamment du chargé et de la perte.

1876. — L'article 421 doit être combiné avec l'article 229, et puisque, aux termes de celui-ci, le capitaine faisant le petit cabotage peut charger sur tillac, il semble que la règle tracée par l'article 421 doit recevoir exception dans cette navigation.

Cependant, un arrêt de la Cour de Rennes, du 24 janvier 1822, repousse cette exception et déclare la disposition de l'article 421 commune au petit cabotage, comme à toutes les autres navigations. Mais la jurisprudence a répudié cette doctrine et consacré l'opinion contraire. C'est notamment ce que la Cour de Bordeaux jugeait, le 21 novembre 1827.

Le 4 mars 1841, la Cour d'Aix déclarait, de son côté, que bien que le capitaine d'un navire de petit cabotage eût chargé sur le tillac des marchandises que le connaissement portait devoir être chargées *sous couverture*, le jet de ces marchandises constituait une avarie grosse, donnant lieu à l'action en contribution entre les intéressés.[1]

[1] *J. D. P.*, 2, 1843, 686.

Enfin, la Cour suprême, appelée à résoudre la question, a adopté la doctrine des cours de Bordeaux et d'Aix. Nous transcrivons les motifs de son arrêt, rendu le 20 mai 1845, parce qu'ils déterminent nettement le caractère de l'article 421 et l'affinité qui le lie à l'article 229.

« Considérant que l'article 421 est fondé sur ce que le capitaine qui charge les marchandises sur le tillac commet une faute, à laquelle le propriétaire de la marchandise est censé s'associer en ne réclamant pas contre ce mode périlleux de chargement; que cette faute ne peut retomber sur les autres chargeurs, qui ont tenu la main à ce que leurs marchandises fussent chargées régulièrement; que, dès-lors, il était raisonnable que le législateur considérât l'avarie comme ne pouvant donner lieu qu'à une action entre les chargeurs, dont les effets ont été jetés, et le capitaine;

« Mais que la disposition de l'article 421, si générale qu'elle paraisse au premier coup-d'œil, ne saurait être étendue au petit cabotage, puisque, d'après l'article 229, le tillac est, dans ce cas, un lieu régulier de chargement; que, par suite, si des marchandises placées sur le tillac viennent à être jetées, loin qu'on puisse alors se prévaloir des présomptions légales qui dominent l'article 421, ces présomptions sont nécessairement détruites par l'impossibilité d'attribuer à la faute du capitaine ou autres l'avarie éprouvée, et à leur place s'élève la preuve évidente que le jet a eu lieu pour le salut commun;

« Que si l'article 421 devait être appliqué au petit cabotage, il en résulterait que les chargeurs, dont les

marchandises auraient été sacrifiées, n'auraient aucune action contre les autres chargeurs à cause de l'article 421, contre le capitaine à cause de l'article 229, résultat inadmissible et contraire à toutes les idées de justice, d'équité et d'égalité ;

« Qu'une pareille jurisprudence porterait une atteinte funeste au petit cabotage, si utile aux intérêts commerciaux ; que, de plus, elle serait en opposition avec les usages maritimes les plus anciens, les plus respectables, et sanctionnés du reste d'une manière formelle par l'article 229.[1] »

1877. — Le refus du droit d'exiger la contribution dans les cas prévus par les articles 420 et 421 est fait à titre de peine, soit contre le chargeur clandestin, soit contre le capitaine chargeant sur le tillac. En conséquence, si le fait de l'un ou de l'autre n'a été suivi d'aucune conséquence fâcheuse, si les marchandises sont arrivées à leur destination en tout ou en partie, elles sont présumées sauvées par l'avarie commune. On en revient donc à la règle générale, d'après laquelle tout ce qui a profité de cette avarie doit y contribuer.

Ce retour au droit commun s'opère non-seulement en faveur du navire et de la cargaison, mais encore du chargeur clandestin à ses assureurs. Ici le chargement ne saurait être contesté, il est prouvé, quant à la partie sauvée, par son existence à bord au lieu d'arrivée. Le défaut de connaissement n'a plus aucune importance, et les assu-

[1] D. P., 45, 1, 255.

reurs ne pourraient en exciper pour refuser le remboursement de la portion pour laquelle contribuent les marchandises par eux assurées.

Il n'en serait pas de même pour le chargement sur tillac, si l'ignorance des assureurs était le résultat d'une réticence. La nullité de l'assurance résultant de son existence, les assureurs pourraient la faire prononcer même après l'arrivée des marchandises pour être exonérés de la part contributive qu'elle supporte à l'avarie commune.

—

ART. 422.

Il n'y a lieu à contribution pour raison du dommage arrivé au navire que dans le cas où le dommage a été fait pour faciliter le jet.

ART. 423.

Si le jet ne sauve le navire, il n'y a lieu à aucune contribution.

Les marchandises sauvées ne sont point tenues du payement ou du dédommagement de celles qui ont été jetées ou endommagées.

ART. 424.

Si le jet sauve le navire, et si le navire, en conti-

nuant sa route, vient à se perdre, les effets sauvés contribuent au jet sur le pied de leur valeur en l'état où elles se trouvent, déduction faite des frais de sauvetage.

SOMMAIRE.

1878. Caractère de l'article 422.
1879. Erreur dans laquelle la Cour de cassation était tombée.
1880. Doctrine suivie sous l'empire de l'ordonnance de 1681.
1881. Doctrine du Code.
1882. La contribution à l'avarie grosse n'est due que si elle a sauvé le navire. Motifs.
1883. Conséquences en cas de naufrage.
1884. En cas de prise.
1885. Pour quel objet est due la contribution en cas de rachat.
1886. La contribution est due, si l'avarie grosse a sauvé le navire, même en cas de sinistre ultérieur.
1887. Effets de celui-ci.
1888. Dans quels cas la condition du sauvement est acquise.
1889. Obligations du propriétaire des objets sauvetés à l'endroit de la contribution.
1890. Les frais de sauvetage doivent être déduits avant toute contribution.

1878. — Le principe que l'avarie grosse, c'est-à-dire le préjudice volontairement souffert pour le salut commun donne lieu à contribution, pouvait-il être modifié suivant la nature des dommages éprouvés et les résultats obtenus? La loi ne distingue pas, en ce qui concerne les marchandises; que le dommage ait été prévu ou

non, dès qu'il est l'effet ou la conséquence de l'avarie elle-même, il y a lieu à contribution.

Pouvait-il en être autrement pour le navire? Ne devait-on, relativement à lui, considérer comme tombant en avarie grosse que le dommage souffert à l'occasion du jet et pour le faciliter? L'intention du législateur ne pouvait être douteuse en présence des termes formels de l'article 400. On ne pouvait donc se méprendre sur la véritable portée de l'article 421.

1879. — C'est cependant ce qu'avait fait la Cour de cassation qui, critiquant vivement sa disposition, la signalait comme inutile, comme énonçant un principe faux en restreignant, pour le navire, les avaries communes au dommage qu'il a souffert pour faciliter le jet. Or, disait-elle, suivant l'article 400, plusieurs autres événements sont pour lui avaries communes.

Le caractère erroné de cette interprétation était évident. Si telle, en effet, eût été la pensée de la loi, les armateurs, si directement intéressés dans la question, auraient certainement imité la Cour suprême et fait entendre leurs justes réclamations ; le silence absolu gardé à ce sujet par le commerce indique donc que celui-ci ne s'était pas mépris sur le sens réel de l'article 422.

Comment se serait-il mépris? Depuis longtemps ce sens avait été nettement déterminé par la pratique universelle. L'article 422, en effet, n'était que la reproduction de l'article 14, titre 8, livre 3 de l'ordonnance. Il est évident dès-lors, qu'en transportant cette disposition dans le Code,

la commission n'entendait consacrer que les effets qu'on en avait jusque-là déduit.

1880. — Or, voici comment, au témoignage de Valin, l'usage et la pratique l'avaient interprétée :

« L'ordonnance, dans les articles 4 et 6 du titre des avaries, ayant déjà réglé que les pertes causées au navire par tempête ou autre fortune de mer ne sont que des avaries simples et particulières, à moins qu'elles n'aient été souffertes pour le salut commun, l'article 14 n'ajoute rien à leur décision en disant qu'il ne sera fait aucune contribution pour raison du dommage arrivé au bâtiment, s'il n'est fait exprès pour faciliter le jet; puisque pour juger si une telle avarie sera sujette à contribution et répartition ou non, tout dépend du point de savoir si elle est avarie commune ou particulière.

« A prendre à la lettre la fin de cet article, le droit du propriétaire du navire se trouverait fort restreint, et il faudrait en conclure qu'il ne pourra demander raison du dommage arrivé à son bâtiment qu'autant qu'il y aurait eu jet, et que ce dommage aurait été fait exprès pour le faciliter. Mais nulle apparence d'admettre cette interprétation comme ne pouvant s'accorder ni avec l'équité naturelle, ni avec la disposition dudit article 6, titre des avaries.

« Aux termes de celui-ci, en effet, qu'il y ait jet ou non, dès qu'il a fallu couper les câbles et les mâts, abandonner les ancres, etc., pour assurer le salut commun et éviter le naufrage ou la prise, nul doute que ce ne soit là une avarie commune, sujette à contribution.

« D'autre part, en cas de jet, si, dans le trouble de la manœuvre et l'agitation des flots, des cordages sont coupés, des vergues emportées, ou si, en jetant les canons ou autres objets de poids, les bordages du navire ont été endommagés, nul doute non plus que ce soient encore là des avaries communes, quoique rien de tout cela n'ait été fait exprès. »

Valin ajoute : Ce n'est donc pas à cela aussi qu'on peut faire l'application de notre article, mais seulement au cas de naufrage ou échouement effectif, où chacun porte la perte comme avarie particulière et sauve ce qu'il peut. Les Italiens disent à ce sujet *chi salva, salva; chi perde, perde*. En pareille occurence, il arrive cependant quelquefois que pour tirer les marchandises il faut faire des ouvertures au navire, ce qu'on appelle *le saborder* ; c'est bien alors un dommage fait exprès au bâtiment pour faciliter le jet, ou, ce qui est la même chose, l'extraction des marchandises, et c'est sans doute cette opération que notre article a eu en vue, quoiqu'il y ait un article exprès à ce sujet, qui est le 18 du présent titre. Par cette explication simple et naturelle de notre article, on lui fait porter une décision particulière qui ne déroge en rien à l'idée générale que l'article 6, au titre des avaries, a déjà donnée des dommages au navire qui doivent être considérés comme avaries grosses et communes, sujettes par conséquent à contribution.[1]

1881. — Quoi qu'il en soit, le Code n'a évidemment

[1] Art. 14, tit du *Jet*.

voulu que ce que l'ordonnance avait créé. Dès-lors, l'article 422 n'est et ne peut être une dérogation au classement édicté par l'article 400 de l'avarie commune à l'endroit du navire. A notre avis, loin de porter atteinte à ce classement, l'article 422 en a agrandi le cercle.

Ainsi que l'observe Valin, le jet peut occasionner dans son exécution un dommage non prévu et purement fortuit. On aurait pu, dès-lors, soutenir qu'il ne devait pas tomber en avarie commune, puisque, n'ayant été qu'involontairement souffert, il manquait de la condition essentielle constitutive de cette avarie.

Une pareille prétention eût été injuste. Un pareil dommage, quoique non prévu en principe, n'en est pas moins la conséquence unique et directe du jet. Il est donc implicitement autorisé par la délibération autorisant le jet lui-même. C'est cette idée, fort rationnelle d'ailleurs, qui se trouve consacrée par l'article 422.

Il n'est donc pas nécessaire d'admettre, comme le fait Valin, que cet article ne dit que ce que dira plus tard l'article 426 dans l'hypothèse où il a fallu saborder le navire. Cet acte, ne pouvant émaner que de la volonté humaine, réunissait toutes les conditions exigées pour l'avarie commune. Nous verrons bientôt les motifs qui ont déterminé le législateur à en faire l'objet d'une disposition particulière.

Ces deux articles ont chacun un objet spécial. Celui de l'article 422 est de ranger dans la catégorie des avaries communes le dommage même fortuit, occasionné par l'exécution de la mesure prise pour le salut commun. Ainsi, qu'en procédant au jet on ait coupé et entraîné des

cordages, emporté une vergue ou tout autre manœuvre, déchiré une voile, endommagé les bordages du navire, la valeur de l'objet perdu se réunira à celle des choses que le navire a pu volontairement sacrifier, et le tout tombera en avarie commune.

1882. — La disposition de l'article 423 est la conséquence logique du principe qui a fait consacrer la contribution. Tous ceux qui ont retiré un profit de l'avarie grosse doivent en supporter les conséquences. Où serait le profit si, malgré le sacrifice volontairement opéré pour conjurer le péril, on avait été dans l'impuissance de réussir, et si le navire avait été englouti ou précipité sur des rochers. Il n'y a plus alors qu'un malheur général, qu'une catastrophe commune dans lesquels, suivant l'expression de l'École italienne, *chi salva, salva; chi perde, perde*.

1883. — Les marchandises sauvées du naufrage arrivent dès-lors à leur propriétaire libre de toute charge autre que celle de payer les frais du sauvetage. Elles ne doivent aucune contribution pour les effets volontairement sacrifiés pour conjurer le sinistre. Leur abandon, leur jet, n'ayant pu sauver le navire, leur perte est attribuée au naufrage lui-même : *Eorum enim non possunt videri servandæ navis causa jacta esse, quia periit.*[1]

Cette décision de la loi romaine n'a jamais cessé d'être le droit commun de la matière. Consacrée par les législa-

[1] L. 4, D. 18, *de Leg. Rhod.*

tions subséquentes, nous la retrouverons inscrite dans l'article 423.

Cette décision n'est qu'une application de la règle *res perit domino*. Dès l'instant que le navire n'a pu être arraché à sa perte, tout se confond dans le sinistre qui atteint dès-lors chacun, à concurrence de son intérêt.

1884. — Ce qui se réalise en cas de naufrage aurait également lieu dans l'hypothèse de la prise du navire par les ennemis ou les corsaires. Si les sacrifices, volontairement faits pour l'éviter, ne l'ont pas empêché, il n'est dû aucune contribution à personne et par personne.

Ce résultat est atteint par le seul fait de la prise. Qu'elles qu'en soient d'ailleurs les conséquences, il importerait peu que le navire eût été relâché ou qu'il fût parvenu à recouvrer sa liberté.

L'un et l'autre de ces événements ne sont les conséquences de l'avarie commune, ils sont uniquement dus soit à la volonté spontanée du capteur ou à son impuissance de conserver sa prise, soit aux secours de tiers, dont l'intervention a permis au navire de recouvrer sa liberté, soit enfin aux efforts ou à l'adresse de l'équipage.

1385. — Il n'y aurait lieu à contribuer, en cas de prise, que si la restitution du navire était le résultat d'une composition et d'un rachat, mais, même dans cette hypothèse, ce qui fait l'unique matière de la composition, c'est la somme payée et la valeur des choses livrées par suite et en exécution de la composition. Les effets précédemment jetés ou sacrifiés en seraient exclus, leur perte

resterait à la charge des propriétaires; par une même réciprocité, ces effets seraient affranchis de l'obligation de contribuer à un rachat qui ne les concerne pas et dont ils ne sont pas appelés à profiter.

1886. — Si le jet a sauvé le navire, la contribution est due, le droit des propriétaires, dont tout ou partie de la cargaison a été sacrifié, est acquis; il affecte le navire et le restant du chargement est grevé d'une manière définitive.

Il ne cesse donc pas d'exister, alors même que, par un nouvel accident de la navigation, le navire vient à se perdre avant d'avoir accompli son voyage.

1887. — Si le second sinistre n'abroge pas le droit résultant du premier, il ne laisse pas que de le modifier. Ce qui contribue dans ce cas, ce n'est pas la valeur du navire et de la cargaison telle qu'elle était au moment de l'avarie grosse, c'est uniquement et exclusivement ce qui a été sauvé du naufrage ultérieur, suivant ses état et valeur à la suite du sauvetage. En réalité, l'armateur ou chargeur ne retire que le profit de l'avarie commune, il ne doit donc y prendre part qu'à raison de ce. C'est même dans cette prévision et pour ne pas sanctionner une contribution que les événements postérieurs pourraient rendre exagérée et injuste, que la loi a prescrit le règlement au lieu de la décharge seulement.

La disposition de la loi à cet effet est donc juste, elle est, quant au principe en lui-même, justifiée par cette considération que l'avarie commune est l'origine du sau-

vetage. Sans elle, en effet, les choses qui en font l'objet auraient péri, elle les a donc conservées. Sans doute, elles peuvent ne plus être intactes par suite du second sinistre, mais tout ce qui s'induisait de là, c'est que la contribution due et acquise ne devait se faire que proportionnellement à la valeur actuelle.

1888. — La condition de sauvement exigée par le législateur n'existe que si le navire heureusement sorti du premier danger n'a péri plus tard que par suite d'un nouvel accident distinct et indépendant du premier.

L'avarie commune n'aura donc pas sauvé le navire, si la tempête qu'elle a pour objet de conjurer, continuant après le jet ou le sacrifice volontaire, finit par détruire le navire et en occasionne la perte. Ce qui sera résulté dans ce cas de l'avarie sera un répit plus ou moins prolongé, elle aura retardé et non prévenu la perte. Peu importe l'étendue et la nature de ce retard, il suffit que la lutte se soit continuée, que la tempête n'ait pas cessé, enfin que le navire ait succombé pour qu'aucune contribution ne puisse être imposée au produit du sauvetage.

La condition prescrite ne sera donc accomplie que si l'avarie grosse a réellement tiré le navire du péril qui était venu l'assaillir, si le calme succédant à la tempête, ou l'éloignement certain de l'ennemi lui a permis de continuer sa navigation ; enfin que si, exposé à une nouvelle tempête ou à la poursuite d'un autre ennemi, il a péri ou a été pris, dans ce cas seulement la contribution sera due et pourra être réclamée par les ayants droit sur les effets sauvés, de la manière que nous venons d'in-

diquer, c'est-à-dire proportionnellement à leur valeur actuelle.

1889. — Comment s'établira cette contribution ? La perte entière sera-t-elle à la charge des effets sauvés, de telle sorte que leurs propriétaires devront être tenus de la part qui aurait été supportée par les marchandises perdues dans le second sinistre?

L'affirmative blesserait la raison et l'équité. Il est évident que, quelle que soit l'époque du règlement, la part que les intéressés doivent prendre à la contribution ne peut être que celle qu'ils auraient supportée si ce règlement avait été fait au moment de l'avarie ; le droit du propriétaire des effets sacrifiés est dès-lors acquis envers et contre tous.

Or, ce droit est entièrement divisible, il grève chacun des contribuables pour sa part et portion, sans aucune solidarité entre eux, il est dès-lors impossible que la part de l'un puisse se répartir sur les autres.

Ainsi, si le second sinistre a diminué et fait disparaître une partie des effets soumis à la contribution, il a par cela même, et jusqu'à due concurrence, éteint l'indemnité au préjudice de celui à qui elle est due. La perte de la chose éteint l'obligation et fait par conséquent disparaître les droits du créancier. Or, ce principe de droit commun n'a rien qui répugne à la matière dont nous nous occupons.

La libération de l'un ne peut aggraver l'obligation de l'autre, il n'y a entre les codébiteurs ni indivisibilité, ni solidarité.

Concluons donc que dans notre hypothèse le propriétaire des effets sauvés ne devra jamais contribuer que pour la part proportionnelle qu'aurait déterminé le règlement général de l'avarie, c'est-à-dire que si le règlement avait déterminé la quotité de la contribution au 10 ou au 20 0/0, il n'aura à payer que ce 10 ou 20 0/0 sur la valeur des choses sauvées.

Ce n'est, en effet, que sur celles-ci que l'article 424 fait peser la contribution. En conséquence, si à l'endroit du ou des chargeurs, le sauvetage représente la moitié, le quart, le tiers de l'intérêt qu'ils avaient sur le navire, ils ne supporteront la contribution que pour cette moitié, ce quart, ce tiers. Il serait inique, observe M. Dageville, qu'en faisant perdre aux contribuables une partie de leurs marchandises, ce dernier naufrage n'éteignit pas en même temps une partie des droits du propriétaire des marchandises jetées.[1]

Cette iniquité a été si bien comprise par le législateur, que notre article déclare expressément que la contribution n'est due par les effets que sur le pied de leur valeur au lieu où ils se trouvent.

1890. — Nous avons déjà dit que cette valeur devait être établie au net et non au brut, puisque la contribution ne peut jamais consister que dans la réduction du profit, et que celui-ci n'est et ne peut être que ce que touche le chargeur, tous frais payés.

L'article 424 applique cette règle aux frais de sauve-

[1] T. 4, p. 181.

tage dans l'hypothèse qu'il prévoit, il prescrit de les déduire de la valeur contribuable. Cette déduction est légitime, ces frais ont, en conservant la chose, sauvegardé le droit de la soumettre à la contribution, ils sont privilégiés, et ce n'est même qu'à la charge d'y satisfaire que cette chose arrivera aux mains de son propriétaire. Celui-ci ne profite donc réellement que de l'excédant qui doit dès-lors seul contribuer; admettre le contraire, c'eut été contraindre à contribuer pour une dépense constituant une perte réelle.

—

ART. 425.

Les effets jetés ne contribuent en aucun cas au payement des dommages arrivés depuis le jet aux marchandises sauvées.

Les marchandises ne contribuent point au payement du navire perdu, ou réduit à l'état d'innavigabilité.

ART. 426.

Si, en vertu d'une délibération, le navire a été ouvert pour en extraire les marchandises, elles contribuent à la réparation du dommage causé au navire.

ART. 427.

En cas de perte des marchandises mises dans des barques pour alléger le navire entrant dans un port ou une rivière, la répartition en est faite sur le navire et son chargement en entier.

Si le navire périt avec le reste de son chargement, il n'est fait aucune répartition sur les marchandises mises dans les alléges, quoiqu'elles arrivent à bon port.

SOMMAIRE.

1891. Objet de l'article 425.
1892. Exception qu'il introduit au principe que tout ce qui profite de l'avarie commune doit y contribuer.
1893. Raisons qui ont dû faire consacrer cette exception.
1894. Comment on procède, dans ce cas, au règlement des avaries successives.
1895. Comment se composent les masses passibles de la contribution.
1896. Les marchandises ne contribuent pas au payement du navire perdu ou réduit à l'état d'innavigabilité.
1897. Rigueur de cette disposition.
1898. Efforts tentés pour en atténuer la sévérité.
1899. Repoussés par l'article 425. Opinion de M. Dageville sur les marchandises jouissant de la franchise. Inadmissibilité.
1900. Véritable caractère de l'article à cet endroit. Conséquences.
1901. A quelles conditions doit-on reconnaître l'innavigabilité dispensant de la contribution.
1902. Espèce jugée par la Cour de Bordeaux.

1891. — Nous venons de voir le législateur régler, quant au principe de la contribution, l'hypothèse de la perte postérieure du navire survenant par une seconde et nouvelle fortune de mer, il pouvait cependant se faire que le moyen employé pour conjurer la première tempête fût renouvelé, et avec le même succès, lors de la seconde. Il importait, dans cette prévision, de fixer la base et les éléments de la contribution qui devait en être la conséquence.

Tel est l'objet spécial de l'article 425. Les dommages dont il affranchit les marchandises précédemment jetées ne peuvent, en effet, s'entendre que de ceux donnant lieu à une contribution. Tous ceux qui seraient soufferts par le navire ou par la cargaison, et qui ne seraient que le résultat d'un événement fortuit ou de force majeure ne constituant que des avaries particulières à la charge de l'un ou de l'autre.

1892. — L'article 425 serait donc, dans sa première disposition, une exception à la règle suivant laquelle tout ce qui profite de l'avarie grosse est tenu d'y participer; ce caractère, on a voulu le justifier par le motif que les choses primitivement jetées, n'étant plus à bord au moment du second jet, sont sorties de la communauté des risques et doivent dès-lors rester étrangères aux chances ultérieures de la navigation.

L'économie générale de la loi, son texte et son esprit repoussent cette proposition. La preuve que les choses jetées ou sacrifiées restent soumises au sort ultérieur du navire, c'est que l'indemnité qui leur est due ne sera réglée qu'au port d'arrivée; c'est qu'il n'en sera alloué aucune si le navire et le restant de la cargaison périssent dans la continuation du voyage; c'est enfin qu'en cas de sauvetage, cette indemnité ne sera calculée que sur la valeur des effets sauvés en l'état où ils se trouveront.

D'ailleurs, le droit à l'indemnité n'a-t-il pas pour fondement la supposition que les effets jetés sont réellement arrivés? N'est-ce pas cette supposition qui les fait

estimer à leur valeur au lieu de la destination, et contribuer eux-mêmes sur le pied de cette valeur?

On ne peut donc pas légalement prétendre que ces effets sont sortis de la communauté des risques. Sans doute, en ce qui les concerne, la question n'est pas s'ils arriveront ou non à leur destination, ce qu'il s'agit pour eux, est de savoir s'ils seront ou non payés. Dès-lors, si, en sauvant les effets la seconde avarie commune a conservé le droit au payement, elle a réellement profité à leur propriétaire, et aurait pu le contraindre à contribuer à raison de ce profit.

Vainement a-t-on voulu assimiler les choses jetées ou sacrifiées aux marchandises vendues en cours de voyage pour les besoins du navire. Quels qu'aient été les motifs de cette vente, et alors même qu'à raison de l'insolvabilité de l'armateur, elle devrait tomber en avarie commune, les marchandises qui en sont l'objet contribuent dans ce dernier cas, ainsi que nous l'avons dit.

Dans toutes les autres hypothèses, elles sont si bien sorties de la communauté des risques, qu'il ne s'agit plus pour leur propriétaire que d'un droit de créance contre le capitaine et l'armateur. La disposition de l'article 234 affecte à cette vente le caractère d'avarie particulière; les marchandises qui en ont été l'objet ne sont donc dispensées de toute contibution précisément que parce que, en thèse ordinaire, leur propriétaire ne peut en exiger aucune, la vente n'étant qu'un emprunt forcé contracté par le navire.

L'assimilation que nous examinons n'est donc pas admissible, les choses jetées pour le salut commun tombent

dans tous les cas en avaries grosses, le prix des choses vendues ne revêt ce caractère que si l'insolvabilité de l'armateur l'empêche de faire face au remboursement que la loi met directement à sa charge; d'ailleurs, dans cette hypothèse, ce prix concourt à la contribution, en supporte sa part.

1893. — Nous avons donc raison de le dire, la première disposition de l'article 425 est une exception à la règle que nous rappelions, mais ce qui la justifie, ce sont les conséquences qui naissent de cette disposition elle-même.

Celui dont les choses ont été jetées ne profite du jet que si, au moyen de la contribution, il est payé de leur valeur, aussi cette valeur doit-elle figurer intégralement dans le chiffre des pertes qu'il s'agit de répartir entre tous les intéressés.

Or, la masse passive de la seconde avarie commune ne comprendra pas la valeur des marchandises jetées ou sacrifiées lors de la première, cela par deux motifs: d'abord, parce que ce jet primitif n'a été d'aucune utilité dans le second événement, et qu'il est impossible de prétendre qu'il a concouru au salut commun; ensuite, parce que ce qui est dû n'est qu'une contribution à prélever sur les marchandises que le premier jet a sauvées, à établir sur leur état et leur valeur au jour et au lieu de l'arrivée du navire.

Cette valeur elle-même ne se calcule que déduction faite des frais de sauvetage. Or, comment contester ce ca-

ractère aux pertes ou dommages soufferts volontairement dans le second événement.

Dès-lors les unes et les autres doivent être préalablement réglées entre les intéressés, dans le nombre desquels ne figurent pas les propriétaires des choses primitivement jetées. En conséquence, et puisqu'ils ne recevaient rien de ce règlement, on ne pouvait les y faire contribuer.

1894. — Il résulte de ce qui précède qu'en matière d'avaries communes successives, les dernières sont d'abord réglées et payées; en matière maritime, la préférence se règle par l'influence que le fait a exercé sur la conservation du navire et des intérêts y attachés. Or, la seconde avarie grosse a, en assurant le salut commun, profité aux ayants droit dans la première avarie, en conservant le gage sur lequel ces droits seront exercés.

On doit donc procéder à autant de règlements distincts qu'il y a d'avaries grosses. Les plus récentes sont d'abord payées, et ce n'est qu'à concurrence de ce qu'ils retirent après ce payement que les contribuables participent aux plus anciennes. Ce mode a incontestablement le mérite de faire en quelque sorte contribuer les ayants droit à celles-ci, à raison du profit qu'ils retirent des subséquentes. Cette contribution consiste dans la réduction de ce que ces ayants droit auraient reçu si l'avarie à laquelle ils sont intéressés avait seule conservé le navire.

1895. — Dans ces règlements successifs, la masse passive varie seule, elle ne comprend dans chacun que les pertes et dommages soufferts à l'occasion de l'événement

spécial. La masse contribuable reste composée des mêmes éléments, c'est-à-dire la moitié du navire et du fret et la valeur des effets et marchandises au lieu du reste. Seulement, la seconde contribution ne se prélève que sur ce qui reste de ce cette valeur, payement fait de la première.

Ainsi, Paul a un chargement évalué à l'arrivée 20,000 f., il y a eu deux jets distincts et successifs. Le taux de la contribution dans la plus récente étant du 20 0/0, il paye une somme de 4,000 fr.

Il n'est donc plus compris dans la seconde que pour les 16,000 fr. qu'il est dans le cas de recevoir. En conséquence, en admettant que dans celle-ci le taux soit encore de 20 0/0, il ne devra que 3,200 fr.

1896. — La contribution n'est due qu'à l'avarie, elle ne pourrait être exigée en cas de perte entière constituant un sinistre majeur, c'est ce qui explique la seconde disposition de l'article 425, affranchissant les marchandises de toute contribution au payement du navire perdu ou réduit à l'état d'innavigabilité.

Il est à regretter qu'en empruntant cette disposition à l'ordonnance de 1681, la commission d'abord, le conseil d'Etat ensuite, n'ait pas dissipé le doute naissant de l'obscurité des termes. Quelle est la perte à laquelle il ne sera dû aucune contribution ? Quelles sont les marchandises qui en sont affranchies?

1897. — Si la perte du navire, si l'état d'innavigabilité est la conséquence directe et unique du dommage

volontairement fait pour le salut commun, l'exception consacrée en faveur des marchandises viole la loi de l'égalité et s'écarte des notions d'équité et de justice. Qu'importe que le navire soit totalement perdu, c'est ce qui arrivera pour le chargement qui sera intégralement jeté. On n'hésite pas cependant à en indemniser le propriétaire. Pourquoi, puisque le navire lui-même contribue à cette perte, lui refuser la réciprocité qu'il était en droit d'exiger?

A un autre point de vue, le dommage que le navire éprouve a été purement volontaire; il a bien certainement sauvé la cargaison. Est-il juste, est-il équitable que les propriétaires de celle-ci profitent du sacrifice sans être tenu d'indemniser celui qui se l'est imposé dans leur intérêt exclusif?

Vainement exciperait-on de l'article 424 pour soutenir que l'avarie grosse, n'ayant pas sauvé le navire, dégénère en avarie particulière à celui-ci. La même objection s'appliquerait au chargement jeté en totalité, et puisqu'on la repousse dans ce cas, on devrait l'écarter également pour le navire.

D'ailleurs, l'article 424 n'exige pas la conservation simultanée du navire et de la cargaison, il suffit que l'un ou l'autre ait trouvé son salut dans l'avarie commune, pour que la chose sauvée soit tenue d'indemniser le propriétaire de celle sacrifiée dans ce but. Comment, en effet, ne pas admettre et l'avarie commune et la contribution, si la volonté de l'homme, choisissant entre deux dangers, s'arrête au moyen devant sauver le navire aux dépens de la cargaison, ou la cargaison aux dépens du navire?

Ainsi considérée au point de vue de la perte ou de l'innavigabilité par suite d'un sacrifice volontaire, l'exception consacrée par la loi paraît irrationnelle et injuste. Cette conviction a tellement préoccupé les commentateurs, qu'ils ont recouru à diverses interprétations pour échapper à ce double caractère.

1898. — Ainsi, et malgré les termes généraux et absolus de l'ordonnance, Pothier n'admet la franchise de contribution pour le chargement que dans le cas de perte ou d'innavigabilité postérieure, survenue par fortune de mer et par cas fortuit.[1]

C'est à cette doctrine que se range M. Delvincourt, interprétant dans le même sens l'article 424, mais cette interprétation a le tort de faire de cet article la répétition inutile d'un principe déjà formellement écrit dans la loi. Les événements fortuits et de force majeure ne constituent que des avaries particulières à la chose qu'ils détériorent ou perdent. C'est ce que l'article 403 établit formellement, à quoi bon, dès-lors, affranchir le chargement d'une contribution qui, aux termes de l'article 404, ne pouvait dans aucun cas être réclamée.

1899. — La consécration de l'article 425 repousse donc l'interprétation de Pothier et de M. Delvincourt. Aussi est-elle écartée par M. Dageville. Cet honorable jurisconsulte reconnaît que cet article s'applique à la perte ou l'innavigabilité à la suite d'une avarie commune, mais

[1] *Cont. marit.*, n° 124.

il prétend que la franchise de contribution ne concerne que les marchandises précédemment jetées. C'est ce que Valin paraissait admettre lui-même.[1]

Il en est de cette interprétation comme de la précédente, le texte de la loi la repousse invinciblement. Il est impossible d'admettre que le législateur n'ait voulu consacrer dans le second paragraphe de l'article que ce qui résultait virtuellement du premier; à quel titre eût-on exigé des effets jetés une contribution à la perte ou à l'innavigabilité postérieure, lorsqu'ils ne devaient contribuer en aucun cas aux dommages arrivés depuis le jet aux marchandises sauvées.

L'expression générale, *les marchandises*, consacrée par le second paragraphe, est d'autant plus significative, que le premier vient de désigner nommément les *effets jetés*, il est dès-lors évident que si la pensée du législateur avait été celle que M. Dageville admet, il n'avait pour l'exprimer qu'à écrire dans la seconde disposition, *ils ne contribuent point*, etc... L'absence de cette locution, la substitution aux mots effets jetés, de celui de marchandises, sans aucune restriction, ne permettent donc pas d'accueillir l'opinion de M. Dageville.

1900. — L'article 425 est donc absolu, il régit le cas de perte ou d'innavigabilité. A quelque époque qu'elle se réalise, à l'occasion du jet ou postérieurement, aucune contribution n'est due par le chargement, alors même que l'une ou l'autre ne serait que la conséquence d'un

[1] Art. 17, tit. *du Jet*.

dommage volontairement souffert. C'est rigoureux, injuste même, mais au législateur seul appartient le droit d'y apporter un juste tempérament. Les tribunaux ne peuvent, en attendant, que se conformer à la loi, telle qu'elle existe.

Cette rigueur n'est même pas sans danger pour les chargeurs eux-mêmes. Toutes les fois, en effet, que le capitaine sera dans le cas d'opter entre le sacrifice du navire et celui de la cargaison, il n'hésitera pas à consommer celui-ci de préférence. La certitude de ne recevoir aucune contribution le déterminera à ne recourir à l'autre que lorsque sa sûreté personnelle et celle de son équipage l'exigeront impérieusement.

1901. — Ce qui s'induit du caractère de la disposition finale de notre article, c'est que les tribunaux devront se montrer sévères dans l'admission de la condition exigée. Pour que, même dans l'hypothèse d'une avarie commune, l'innavigabilité ou la perte ne soit suivie d'aucune contribution, il faudra que l'une ou l'autre soit la conséquence immédiate et directe de l'accident lui même. Si l'événement n'avait produit qu'une avarie, et que l'innavigabilité notamment ne dût être attribuée qu'à des circonstances postérieures et indépendantes, on ne devrait pas appliquer l'article 425, il n'y aurait pas l'innavigabilité qu'il prévoit. Dès que le dommage souffert par le navire n'a que les proportions d'une avarie, le droit à la contribution est acquis à l'armateur. L'aggravation résultant des temps et du lieu ne pourrait influer sur son existence. Un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 23 fé-

vrier 1829, a fait une application remarquable de cette règle.

1902. — Un navire volontairement échoué à l'entrée du port de sa destination avait été déchargé; devenu plus tard innavigable, les chargeurs qui avaient reçu leurs marchandises refusaient la contribution demandée par application de l'article 425, leur prétention fut repoussée.

La Cour constate, en fait, qu'il n'est nullement établi que l'innavigabilité existât au moment de l'événement; elle ajoute : que, dès-lors, le capitaine qui avait délivré aux consignataires les effets chargés, n'ayant pu se procurer les ressources suffisantes pour relever son navire en empruntant à la grosse, soit sur le navire, soit sur la cargaison, les consignataires étaient tenus de contribuer à ces dépenses; que si les détériorations croissantes éprouvées par le navire pendant le refus des consignataires, et la durée du litige ne permettent plus de relever le navire, ce serait un dommage de plus et non un motif pour décharger ceux-ci des frais qu'ils devaient originairement supporter; qu'il serait souverainement injuste que la résistance du chargeur mis en possession de sa marchandise, qui a, par son refus de contribuer, privé le capitaine de la possibilité de relever le navire, pût faire naître un droit en sa faveur.

Nous croyons cette solution juridique, et nous l'admettrions sans hésiter dans tous les cas d'innavigabilité relative. L'absence d'ouvriers, le défaut de matériaux dans la localité, leur cherté, l'impossibilité de trouver à

emprunter pour faire face à la réparation sont autant de circonstances indépendantes de l'événement et qui ne se réalisent qu'après. Or, si cet événement se réduit à une avarie, si le dommage la constituant a été volontairement souffert pour le salut commun, le droit à l'indemnité est acquis et ne saurait être ultérieurement anéanti que par la perte des objets soumis à la contribution.

1903. — L'article 422 a déjà consacré la règle que tous les dommages que le navire a éprouvés pour faciliter le jet tombent en avaries grosses. Il était donc inutile de sanctionner une seconde fois cette même règle. En conséquence, ceux qui n'ont vu, dans l'article 426, que ce qui était déjà dans l'article 422, ont mal apprécié le premier.

Ce qui distingue ces deux dispositions, c'est que l'une prévoit le cas de jet, tandis que l'autre se préoccupe de l'hypothèse du sauvetage. Supposez, en effet, le navire naufragé ou échoué, la cargaison, quoique exposée à de graves dangers, peut encore être sauvée, et ce résultat ne peut être atteint que par un déchargement tellement urgent, que recourir au mode ordinaire et usité ce serait risquer d'en perdre une grande partie.

Pourquoi ne se serait-on pas préoccupé de cette éventualité, et aurait-on hésité à ranger en avaries communes les dommages faits volontairement au navire pour arriver à son prompt déchargement? N'est-ce pas parce que le jet doit sauver une partie de la cargaison, que l'article 422 déclare avarie grosse le dommage subi pour le faciliter? Il n'était donc pas possible de considérer autre-

ment celui qui n'a d'autre objet que celui d'assurer cette conservation sur une plus large échelle.

L'article 426, conforme en cela aux législations précédentes, est la conséquence de cette impossibilité. Le dommage résultant de l'ouverture du navire pour en extraire la marchandise, est une avarie grosse. Quelle qu'ait été la cause du naufrage ou de l'échouement, et alors qu'il ne constituerait qu'une avarie particulière, la contribution est due pour la réparation de ces ouvertures.

1904. — Ce qu'on devait redouter pour les chargeurs, c'est que dans la pensée de diminuer la perte de l'armement, en confondant ainsi une avarie commune et une avarie simple, le capitaine ne sabordât le navire sans nécessité réelle et impérieuse. Mais, dans ces cas extraordinaires, la preuve de cette nécessité résultera des circonstances de l'événement, du caractère d'urgence que présentait le danger. Ce qui ferait admettre le jet irrégulier justifiera les ouvertures spontanément faites au navire pour en extraire la cargaison.

Dans les cas ordinaires, le navire ne peut être sabordé que par suite d'une délibération prise à cet effet. La contribution est à ce prix, et cette règle de l'article 426 ne reçoit exception que si le temps que la délibération aurait consommé a dû être consacré à agir.

Cette délibération exige le concours des chargeurs présents ou de leur représentant. La mesure à prendre devant refluer exclusivement sur la cargaison, il est naturel et juste que ses propriétaires soient consultés.

1905. — Faudra-t-il, en cas de dissentiment, suivre l'avis du capitaine et de l'équipage? L'article 410 le décide ainsi en cas de jet, cela se comprend. Le jet doit sauver le navire comme la cargaison. L'expérience et la position du capitaine et de l'équipage assurait dès-lors à leur opinion une juste et légitime prépondérance.

Lorsqu'il s'agit de l'extraction des marchandises, on pourrait dire qu'il n'est question que de sauver la marchandise, que la mesure étant dès-lors étrangère au navire, il n'y a que ceux qui doivent en subir les effets qui puissent l'autoriser. Mais cette proposition serait inexacte. L'extraction des marchandises du navire naufragé ou échoué peut être du plus haut intérêt pour le navire, car, en l'allégeant et le relevant, il diminue le danger qui menace de le faire sombrer. Cette position du navire, le capitaine et l'équipage sont mieux à même de l'apprécier que les chargeurs. Il ne faudrait donc pas que l'obstination irrationnelle de ces derniers rendît le danger inévitable et amenât la perte forcée de ce qui reste du navire.

Objecterait-on que, s'il en est ainsi, les ouvertures faites au navire étant dans son intérêt, on aurait dû en laisser les effets à sa charge! Nous répondrons qu'à cet endroit il est impossible de séparer la cargaison du navire. La présence de la première à bord augmentant le danger, celui-ci ne cessera ou ne diminuera que par le déchargement. Si, se réalisant pendant les opérations ordinaires de celui-ci, il fait sombrer le navire, une partie plus ou moins considérable de la cargaison se trouvera également engloutie. Dès-lors, les mesures prises pour

empêcher ce résultat intéressent autant la cargaison que le navire, et c'est cet intérêt commun qui a dû les faire tomber dans la catégorie des avaries communes.

1906. — Le même caractère ne pouvait être méconnu au prix des marchandises mises dans des barques pour alléger le navire à l'entrée des ports ou rivières, si elles viennent à se perdre. Si le navire est heureusement arrivé, la même issue favorable se serait réalisée pour les marchandises, si elles étaient restées à bord. Or, comme elles n'en ont été retirées que dans l'intérêt commun et pour mettre le navire en état d'aborder à sa destination, il était juste que la perte occasionnée par le transbordement se répartît sur tous les intéressés.

C'est ce que l'article 400 a déjà décidé pour les frais du déchargement destiné à alléger le navire. Or, ce qui était équitable pour ces frais, ne pouvait pas ne pas l'être pour la valeur des marchandises qui n'avaient été perdues que pour assurer le salut du navire et du restant de la cargaison.

1907. — L'article 427 ne fait donc que développer le principe consacré par l'article 400. Mais il ne répète plus la restriction qu'on trouve dans celui-ci. Ainsi que nous l'avons fait remarquer, l'effet de cette restriction rend la disposition inapplicable à l'allégement, qui ne serait commandé que par la nécessité d'entrer au port de la destination. Faut-il conclure, du silence gardé par l'artile 427, qu'il y a avarie commune dans la perte des marchandises transbordées, quelle que soit la cause de

l'allégement et alors même qu'il n'aurait eu pour objet qu'un obstacle inhérent à la localité et parfaitement connu par les navigateurs?

L'économie générale de la loi ne permet pas, à notre avis, de le décider affirmativement. Il n'y a avarie commune que lorsque, indépendamment de ce qu'il émane de la volonté humaine, le sacrifice est commandé par la nécessité de se soustraire à un péril actuel. : *Periculi imminentis evitandi causa.*

Il est évident qu'on n'a entendu par là que le danger né d'un de ces accidents de mer si fréquents, qu'on n'a pu ni prévoir ni prévenir. La condition n'existe pas toutes les fois que, signalé d'avance, le danger ne se réalise que parce qu'il a plu à un capitaine de le braver. Ce n'est pas certes trop exiger de lui que de vouloir qu'il connaisse les lieux vers lesquels il veut diriger son navire. Cette connaissance acquise, il est de son devoir de ne pas se mettre d'avance dans l'impossibilité de remplir ses obligations. Il doit donc conformer son chargement aux exigences de la localité, et ne rien prendre au-delà de ce que comporte la passe qu'il aura à franchir.

Que si, pour gagner un fret plus considérable, le capitaine accepte un chargement qu'il sait bien devoir être réduit pour pénétrer jusqu'à sa destination, il commet une faute ou tout au moins un fait qui, devant tourner à son profit exclusif, ne saurait équitablement tourner contre les chargeurs et aggraver leur position, à moins de prétendre que le législateur a voulu améliorer le sort du navire au détriment du chargement.

1908. — Or, un pareil résultat n'a pu entrer dans sa pensée. La doctrine de tous les temps a été unanime. Ainsi, lorsque, sous l'ordonnance de 1681, il a été question des conséquences de l'allégement, on n'a admis en avaries communes que celles puisant leur origine dans la nécessité de se soustraire à l'ennemi ou à la tempête, malgré que cette restriction ne fût pas mentionnée dans la loi. C'est ce que nous avons vu Valin enseigner expressément.

Pothier, développant la pensée de Valin, disait, de son côté, que la perte des marchandises qui ont été placées dans des barques pour alléger le navire entrant dans le port de sa destination, ne doit pas être considérée comme une avarie commune, attendu que le maître, connaissant ou devant connaître la portée du port où il conduisait son navire, est en faute d'y avoir mis une trop grande charge; que c'est donc par son fait qu'on a été obligé de placer une partie des marchandises dans des allèges; qu'il est dès-lors responsable des accidents auxquels elles auraient échappé si elles étaient restées dans le navire.[1]

1909. — Le caractère juridique et rationel de cette doctrine ne saurait être méconnu. C'est elle que M. Pardessus notamment n'hésite pas à adopter. Lorsque, dit-il, pour alléger le navire, soit à l'entrée d'un port, soit dans une rivière où la crainte du naufrage ou de la prise force le capitaine d'entrer, des marchandises sont trans-

[1] *Des Avaries*, n° 146.

bordées et mises dans des barques dites *alléges*, leur perte est une avarie commune. Comme c'est pour le salut du navire et du chargement qu'on a ainsi exposé les marchandises transbordées, c'est une espèce de jet pour laquelle il y a lieu à contribution.

« On voit par là qu'il n'en serait pas ainsi du cas où le navire étant arrivé au port de destination auquel il ne pouvait aborder avec sa charge entière, parce qu'il tirait trop d'eau, le capitaine aurait été obligé de mettre quelques marchandises sur des alléges pour les rendre à quai. Si elles venaient à périr, cet événement ne serait point considéré comme arrivé dans la vue du salut commun, puisque le transbordement a eu lieu sans que le navire fût en danger. Elles seraient donc au compte du propriétaire de ces objets, ou de celui qui, d'après les règles de droit, devrait en répondre.[1] »

1910. — C'est cependant le contraire que la Cour d'Aix vient de juger, par arrêt du 21 mai 1856. Le jugement du tribunal de commerce de Marseille, que cet arrêt confirme, avait rangé en avarie grosse la perte de marchandises qui n'avaient été transbordées que pour les besoins de la navigation. Il déclarait, pour motiver sa décision, que l'article 427 était indépendant de l'article 410, quant à la restriction édictée par celui-ci; que, tandis que ce dernier règle les frais et dépenses de l'allégement, ce dernier régit la perte des choses allégées pour franchir une barre en cours de voyage pour simples nécessités de navigation.

[1] N° 744.

1911. — Mais c'est là précisément ce qu'il s'agissait de décider, et, nous venons de le voir, se prononcer dans ce sens, c'est admettre une avarie grosse en dehors de tout danger en expliquant, en justifiant l'existence ; c'est favoriser le navire en lui assurant le profit de sa spéculation ; c'est encourager le capitaine à surcharger son navire, dès que l'obstacle résultant de la surcharge sera vaincu aux dépens du chargement qui n'en peut mais cependant.

Le tribunal ajoute que son interprétation s'appuye sur l'ordonnance de 1681 et remonte aux traditions les plus anciennes, ce qui est une allusion à la loi 4, Dig. *de leg. Rhod.* Nous convenons que cette loi ne parle que de l'allégement pour entrer dans un port ou dans une rivière ; qu'elle ne renferme aucune restriction. Mais il en était ainsi de l'ordonnance de 1681, et cependant Valin et Pothier hésitaient-ils à en réduire l'application au cas de l'entrée provoquée par la nécessité d'éviter l'ennemi et le naufrage.

Le droit romain ne pouvait signifier que cela. Cette hypothèse seule réalisait le danger légitimant et excusant l'avarie commune. La loi citée, assimilant l'allégement au jet, *proinde tanquam si jactura facta esset*, ne pouvait l'autoriser que dans les cas où le jet l'eût été lui-même.

Dans tous les cas, l'article 410 eût au besoin abrogé ou tout au moins restreint cette disposition. Comment voulez-vous, en effet, soustraire l'article 427 à son effet. Peut-on raisonnablement prétendre que notre législateur n'a pas exigé pour la perte ce qu'il prescrit pour les sim-

ples frais. Quelle raison y avait-il d'être si facile pour le *plus*, lorsqu'on se montraient si difficile à l'endroit du *moins?*

Enfin, abordant les considérations, le tribunal considère que les principes en cette matière ne permettent pas qu'une partie des objets engagés dans les risques qui doivent être communs soit, dans un seul but d'intérêt commun, exposée à un danger autre et plus grave que les autres objets, sans que la perte survenue soit commune et réglée par contribution ; que, s'il en était autrement, il arriverait, au cas d'un chargement à divers intéressés, que les marchandises de l'un des chargeurs venant à périr par un allégement nécessaire au voyage, seraient perdues pour les propriétaires, tandis que l'allégement aurait profité aux autres, en les faisant arriver au lieu de la destination.

Mais le tribunal oublie que les conséquences de notre système ne seront jamais celles-là. L'auteur du fait motivant l'allégement, et par conséquent le danger auquel succombent les marchandises transbordées, est exclusivement le capitaine, en faute pour avoir trop chargé. Dès-lors, sa responsabilité et celle de l'armement se trouvent irrévocablement engagées. Ainsi le chargeur, dont les marchandises ont péri, ne les recevra pas matériellement, mais il devra être indemnisé, c'est-à-dire que sa position sera celle que lui eût faite l'exercice de la faculté donnée par l'article 424, et que l'indemnité à lui due sera établie sur les bases y indiquées.

Quelque profond que soit notre respect pour les hautes lumières de la Cour, nous ne pouvons être de son avis.

Le droit, les principes, l'équité elle-même faisaient, à notre avis, un devoir de réformer le jugement.[1]

1912. — En résumé donc, l'article 427 se réfère à la restriction de l'article 400, la perte des marchandises transbordées n'est avarie commune que si l'allègement n'a lieu que pour se soustraire au naufrage ou à la prise. Aux motifs si décisifs donnés par Valin, Pothier et Pardessus, ajoutons une considération puisée dans le droit commun, et qui justifie les conséquences que nous venons de tirer de notre système.

Le capitaine, affrétant son navire pour une destination déterminée, prend, par cela même, l'obligation d'y transporter les effets qu'il reçoit sur son navire, ce transport doit se faire à ses frais, au moyen du fret qu'il a stipulé et qui est tout ce que lui doivent les chargeurs.

Or, comprendrait-on qu'après avoir pris cette obligation, le capitaine pût en rendre l'exécution impossible. C'est ce qu'il ferait en réalite si, connaissant les parages qu'il doit parcourir, il chargeait au-delà de ce que leur possibilité comporte.

Cet excès dans le chargement et les difficultés qui en surgiraient seraient l'inexécution partielle du contrat, ils donneraient donc lieu à des dommages-intérêts. Pourrait-on les renfermer dans une limite plus exacte que celle consistant dans la nécessité de réparer les pertes que la nécessité de vaincre ces difficultés a occasionnées. Ces pertes constitueraient donc des avaries particulières à la charge de l'armement.

[1] *Journal de Marseille*, t. 34, 1, 49 et 171.

Il en serait ainsi de la perte des marchandises placées sur allèges pour les rendre à terre à leur destinataire ; elle constituerait une avarie particulière, elle serait donc pour le compte du propriétaire, si le contrat mettait à sa charge les risques de déchargement et de la mise à terre.

A défaut d'accord de ce genre, sa responsabilité à l'endroit de cette perte s'établit conformément aux règles prescrites par la loi.

1913. — Lorsque le transbordement est fait dans les cas indiqués par l'article 400, doit-on comprendre dans la perte et ranger en avaries communes la valeur des barques ou allèges, si elles sont également perdues, ou le dommage qu'elles ont éprouvé ?

On s'est sagement arrêté à cette distinction : si les marchandises ont été placées sur les canots ou sur les chaloupes du navire, la perte ou détérioration par eux subies est avarie commune. Il est évident qu'en affectant une partie de l'armement à l'allégement régulier, le capitaine a agi pour le salut commun. On ne saurait donc refuser de l'indemniser des pertes réellement essuyées à cette occasion ;

Si les barques employées pour l'allégement du navire ont été louées dans cet objet, leur perte ne concerne que leur propriétaire. Au moyen du prix de location qu'il perçoit, celui-ci reste chargé des risques de la navigation. Ces risques se réalisant donc dans son intérêt exclusif, il ne saurait raisonnablement prétendre en faire supporter les conséquences à qui que ce soit.

1914. — Les marchandises transbordées pour alléger le navire ne doivent, si elles arrivent à bon port, aucune contribution dans le cas de perte du navire après l'allégement, mais remarquons que l'article 427 ne prévoit que le cas de perte entière du navire et du restant de la cargaison, ce qui légitime l'affranchissement de la contribution.

Supposez, en effet, que les marchandises, se trouvant encore sur le navire au moment du sinistre, eussent été sauvées, elles ne seraient passibles de rien ni envers le navire, ni vis-à-vis le restant de la cargaison. La perte entière n'est qu'une avarie particulière à chacun de ceux qui en sont victimes, le sauvetage ne s'opère qu'en faveur de celui qui est appelé à en profiter : en d'autres termes, *chi salva, salva ; chi perde, perde.*

Or, le transbordement n'a été pour les marchandises qui en ont été l'objet qu'un moyen de sauvetage. On ne pourrait en conséquence les faire contribuer, lorsque par sa nature l'événement exclut toute possibilité de contribution.

1915. — Ces motifs amènent à cette conséquence que si, au lieu d'une perte entière, le navire n'éprouvait après le transbordement qu'une avarie commune, les marchandises transbordées devraient y contribuer. Un instant on a soutenu le contraire, qu'on voulait faire résulter du second paragraphe de l'article 427. Mais cette opinion n'a pas tardé d'être abandonnée en présence du texte et de l'esprit de la loi.

Les marchandises transbordées n'ont pas cessé d'être

considérées comme faisant partie du chargement. Cette circonstance, absolument indifférente dans l'hypothèse d'une perte entière, ne devait et ne pouvait pas l'être dans le cas d'une avarie commune. Celle-ci, en conservant le navire et la cargaison, conservait par cela même le droit éventuel à la contribution, si les marchandises transbordées venaient à périr. Elle leur a donc réellement profité, et il est juste qu'elles y contribuent comme le navire, comme le restant de la cargaison.

—

Art. 428.

Dans tous les cas ci-dessus exprimés, le capitaine et l'équipage sont privilégiés sur les marchandises ou le prix en provenant pour le montant de la contribution.

Art. 429.

Si, depuis la répartition, les effets jetés sont recouvrés par les propriétaires, ils sont tenus de rapporter au capitaine et aux intéressés ce qu'ils ont reçu dans la contribution, déduction faite des dommages causés par le jet et des frais de recouvrement.

SOMMAIRE.

1916. Position du capitaine à l'endroit des chargeurs. Conséquences qui conduisaient à lui conférer un privilége.

1917. Consacré par l'ordonnance de 1681. Premier projet de la commission. Comment il fut modifié.
1918. Solution par le conseil d'Etat.
1919. Le privilége est accordé à l'équipage. Son étendue en ce qui le concerne.
1920. Sur quoi porte le privilége du capitaine.
1921. Dans quel cas répond-il de l'insolvabilité postérieure d'un des chargeurs?
1922. Etendue de cette responsabilité. Comment se répartit d'ailleurs la perte résultant de cette insolvabilité.
1923. L'action en règlement peut être intentée par le capitaine ou un membre de l'équipage.
1924. Par un des chargeurs.
1925. Par l'assureur lui-même.
1926. Le propriétaire ne perd pas la propriété des choses jetées. Conséquences.
1927. Ses obligations en cas de recouvrement avant règlement.
1928. Après règlement. Comment et entre qui se fait la répartition.

1916. — Le capitaine est tenu de restituer les marchandises dont le connaissement prouve la mise à bord. Cette restitution, impossible à l'endroit de celles qui ont été volontairement jetées ou sacrifiées, doit être remplacée par la portion du prix dont le propriétaire a droit d'être indemnisé.

Cette portion est directement due par le capitaine. Mandataire des chargeurs, il doit prendre dans leur intérêt toutes les mesures capables de satisfaire chacun d'eux dans la limite de ses droits; dépositaire du chargement, il fallait qu'il ne pût être contraint de s'en dessaisir que lorsque chacune des parties aurait satisfait aux obligations que lui fait l'avarie commune.

La conséquence logique de ce point de vue était de faire conférer au capitaine en quelque sorte un droit réel sur tout ce qui était soumis à la contribution, une espèce de main mise qui, tout en conservant le droit de ceux qui ont une indemnité à recevoir, sauvegardât sa propre responsabilité et celle de l'armateur. La nature des choses les comportait légalement l'un et l'autre. Les marchandises sauvées ne l'ont été qu'aux dépens de celles dont ce but a ocasionné la perte. Elles sont dès-lors devenues le gage de la part qu'elles doivent prendre à cette perte, et le capitaine qui les a en sa possession pouvait être assimilé au créancier gagiste.

1917. — Aussi l'ordonnance de 1681 n'avait-elle pas hésité, le capitaine avait un privilége sur le chargement, il avait le droit de retenir, même de faire vendre, par autorité de justice, les marchandises du contribuable refusant de payer sa part, jusqu'à concurrence de cette part, et Valin trouvait que rien n'était plus naturel que cette faculté.[1]

La commission première, partageant cette conviction, proposait de déclarer: *Qu'en cas de refus de la part des contribuables de payer leur part à la contribution, le capitaine pourrait retenir leurs marchandises et en faire ordonner la vente jusqu'à concurrence de leurs portions.*

Sur l'observation du conseil et du tribunal de commerce d'Anvers, que cette rédaction n'indiquait pas suffisam-

[1] Art. 21, tit. *du Jet.*

ment la nécessité pour le capitaine de recourir à l'intervention du juge, la commission s'était arrêtée à la disposition suivante : *En cas de refus de la part des contribuables de payer leur part à la contribution, le capitaine peut s'opposer à la délivrance de leurs marchandises et en faire ordonner la vente jusqu'à concurrence de leurs portions.*

1918. — Cette rédaction nouvelle fixait parfaitement la position du capitaine et l'obligation qui lui était faite de n'agir qu'avec le concours de la justice. Mais, en réglant la forme dans laquelle le capitaine exercerait son droit, elle omettait de s'expliquer sur la nature de ce droit. Cette observation fit consacrer l'article 428 tel qu'il se trouve inscrit dans le Code.

On déclara le droit du capitaine privilégié, et cela suffisait, car, comme tous les autres, ce privilége doit être exercé par voie d'opposition, de condamnation et de vente judiciaire.

1919. — Le privilége est déclaré commun au capitaine et à l'équipage. Il ne fallait pas en effet que celui-ci fût réduit à recourir séparément contre les chargeurs et à voir ainsi traîner en longueur ses légitimes réclamations.

Mais, en ce qui le concerne, le privilége ne comprend que ce qui peut être dû à chacun de ses membres, conformément aux articles 400, § 6, et 419. Le peu d'importance de l'indemnité était un motif de plus d'en prescrire le prélèvement avant toute délivrance effective.

1920. — Le privilége du capitaine comprend non-seulement ce qui peut lui être personnellement dû, mais encore la part afférente soit au navire, soit à la cargaison elle-même. Représentant et l'armateur et les chargeurs, il doit, comme tel, veiller aux intérets des uns et des autres.

Il le doit même à l'endroit des chargeurs, sous peine d'engager sa propre responsabilité. Consignataire obligé de toute la cargaison, il doit la restituer aux destinataires. Si cette restitution doit être intacte, elle ne peut cependant comprendre que ce qui doit en faire la juste matière, c'est-à-dire tout ce qui reste de la cargaison, prélèvement fait de la part due à l'avarie commune. C'est ainsi qu'on décide et qu'on a dû décider que le chargeur qui poursuit la restitution de ses effets ne peut l'obtenir qu'en acquittant la part contributive que ces effets doivent à l'avarie commune.

De là cette conséquence que le capitaine qui a restitué la cargaison sans exiger le payement de la contribution a manqué aux devoirs que lui imposait sa qualité de mandataire de ceux qui avaient droit à l'indemnité. Il a dès-lors commis une faute, des conséquences de laquelle il doit répondre.

1921. — En principes rigoureux, ces conséquences iraient jusqu'à obliger le capitaine à payer la part de contribution que l'insolvabilité postérieure d'un des chargeurs rendrait irrécouvrable. Devait-on aller jusque-là et consacrer cet effet?

Non disait la loi romaine : *Si qui ex vectoribus sol-*

rendo non sit, hoc detrimentum magistri navis non erit, nam enim fortunas cujusque nauta excutere non debet.[1]

L'application de cette règle : lorsque le capitaine avait rendu le chargement sans exiger la part contributive, excitait l'étonnement de Cujas : *Estne inops*, disait-il, *qui merces habet salvas?* Et ce grand jurisconsulte avait raison. Dans tous les cas, il avait dépendu du capitaine de prévenir les effets de l'insolvabilité, en ne livrant le gage qu'en échange de la contribution qui le grevait.

C'est cependant cette application qui a prévalu. L'intérêt du commerce, en général, l'exigeait ainsi. Proclamer la responsabilité absolue du capitaine, c'était lui faire un devoir de ne jamais se dessaisir que contre payement. C'eût été un léger inconvénient si, dès l'arrivée du navire, la part contributive de chacun était déterminée et certaine, mais cette détermination ne peut résulter que d'un règlement qu'il faudra le plus souvent judiciairement provoquer, et qui peut consommer un certain temps pour que le travail des experts soit achevé.

Puis, l'état de répartition dressé, surgiront les difficultés sur la composition des masses. On soutiendra que tels articles non admis devaient l'être, que tels autres admis devaient être rejetés. Le tribunal devra donc prononcer, et si le jugement omet de prononcer l'exécution provisoire, il faudra attendre la décision du degré supérieur ; et pendant ce temps l'occasion d'une vente avantageuse sera irrémissiblement perdu, et la marchandise

[1] L. 2, § 6, Dig. *de lege Rhod.*

retenue à bord aura souffert des détériorations plus ou moins notables.

Il est vrai que sans recourir au droit de retention matérielle de la marchandise, le capitaine pourrait efficacement veiller à l'intérêt qu'il représente. Cet intérêt serait absolument à l'abri par l'exigence d'une caution, sous la garantie de laquelle le chargement serait délivré. Mais c'est encore là une exigence dont le rigorisme se concilie peu avec les habitudes commerciales.

Il n'est donc pas étonnant que l'usage ait de tout temps écarté ces précautions, que le législateur lui-même se soit défendu de les prescrire obligatoirement. Remarquez, en effet, que l'ordonnance de 1681 elle-même, en consacrant en faveur du capitaine la faculté de retenir la marchandise, d'en provoquer judiciairement la vente, ne lui en faisait pas un devoir. Elle avait voulu le protéger efficacement dans toutes les circonstances, en mettant à sa disposition des moyens dont l'emploi était souverainement laissé à sa libre appréciation.

Il serait difficile d'admettre que le Code ait voulu autre chose. Il faut donc, sous son empire, s'en référer à la doctrine que Valin et Émérigon induisaient de l'ordonnance.

Ainsi, la délivrance de la cargaison au destinataire, sans exiger le payement de la contribution ou la garantie d'un cautionnement, ne saurait avoir pour le capitaine aucune conséquence, notamment celle de le rendre responsable de l'insolvabilité postérieure, si, en agissant ainsi il n'a fait qu'obéir à l'usage universel et n'a ni méconnu ni mal à propos méprisé certaines circonstances de nature

à éveiller sa sollicitude et à lui prescrire des précautions spéciales. Comment, en effet, lui reprocher cette délivrance, si le destinataire jouissait et avait toujours joui de la solvabilité la plus notoire, si aucune de ces rumeurs plus ou moins sourdes qui précèdent les catastrophes commerciales ne s'étaient élevées sur son compte.

Le capitaine répondrait de l'insolvabilité, si celle du destinataire étant notoire au lieu de l'arrivée, il lui avait délivré ses marchandises sans prendreaucune précaution, ou si, dès avant l'arivée du navire des bruits alarmants s'étant répandus sur sa position, il n'en avait tenu aucun compte. Cette absence de précautions constituerait une faute lourde devant le faire condamner à réparer le préjudice qui en résulterait.

En pareille occurrence, la plus ordinaire prudence commande de ne se dessaisir du gage que contre payement des charges qui le grèvent ou que sur garanties assurant le payement futur. Vainement le capitaine exciperait-il de ce que la loi le laisse libre d'agir. Cette liberté n'existe réellement que dans les circonstances ordinaires. Elle, ne saurait jamais l'autoriser à braver un péril que tout fait craindre, si ce n'est à ses propres risque et fortune. Sa responsabilité serait la conséquence forcée de son imprudence.

A plus forte raison en serait-il ainsi si la marchandise avait été délivrée au mépris d'une opposition formelle ou une mise en demeure faite au capitaine de la retenir. Dans l'un et l'autre cas, celui-ci n'est pas juge des motifs dirigeant l'auteur de l'opposition ou de la mise en demeure. Le parti qu'il prendrait de n'avoir égard ni à

l'une ni à l'autre le constituerait en état de grave imprudence, et le rendrait passible de toutes les suites, si le danger redouté venait à se réaliser.

1922. — Dans ce cas encore, cette responsabilité ne se bornerait pas au préjudice souffert par l'auteur de l'opposition ou de la mise en demeure. Tous les autres ayants droit l'invoqueraient utilement. De quelque part que vienne l'avertissement, il suffit qu'il se soit produit pour que, dans l'intérêt de tous ceux qu'il représente, le capitaine soit tenu de prendre toutes les précautions qui doivent prévenir le préjudice. Dès qu'il connaissait le danger, il n'a pu le braver que pour son propre compte.

Dans tous les cas, la perte résultant de l'insolvabilité d'un des contribuables est supportée par tous ceux qui doivent toucher la contribution ; elle se répartit entre eux au marc le franc de leur intérêt. Seulement, dans le cas de faute et de responsabilité du capitaine, chacun a contre lui un recours pour être remboursé de sa part proportionnelle.

1923. — La position spéciale du capitaine l'appelle principalement à poursuivre lui-même le règlement de l'avarie commune. Dans tous les cas, cette initiative, résultant d'ailleurs implicitement de l'article 428, n'est pas exclusive. Rien n'empêcherait le membre de l'équipage qui aurait des droits à exercer, soit au point de vue du paragraphe 6 de l'article 400, soit à celui de l'article 419, de se pourvoir lui-même et de poursuivre direc-

tement ce règlement. L'article 428 consacre cette faculté en mettant, à l'endroit du privilége, l'équipage sur la même ligne que le capitaine.

1924. — Il ne faudrait pas cependant conclure de sa disposition que le droit de poursuivre le règlement est interdit à tout autre qu'au capitaine ou au membre de l'équipage. Ici, comme partout, l'intérêt est la mesure de l'action. Or, comme celui du propriétaire des effets jetés ou sacrifiés est incontestable, on ne saurait, sous aucun prétexte, l'empêcher de prendre l'initiative d'un règlement qui doit l'indemniser de la perte qu'il éprouve. Son action ne rencontrerait donc aucune fin de non-recevoir.

1925. — Il en serait de même de celle que l'assureur exercerait lui-même. L'avarie commune, de même que l'avarie particulière, ouvre à l'assuré le droit de s'adresser directement à son assureur. Or, la quotité à payer par celui-ci devant se déterminer par le taux de la contribution, son intérêt à faire fixer ce taux serait incontestable, il ne pourrait donc être repoussé si, les autres parties s'abstenant, il poursuivait lui-même le règlement.

1926. — Le jet étant un sacrifice forcé au moment où il s'accomplit, n'implique pas, chez le propriétaire de ce qui en fait la matière, l'idée d'un abandon de la propriété. Ce qui lui est payé, l'est non comme prix de vente, mais comme indemnité de la perte dont il est menacé.

De là cette conséquence que, si les choses jetées sont

recouvrées, elles n'appartiennent qu'à leur propriétaire et ne peuvent être revendiquées que par lui, alors même que le règlement d'avarie déjà consommé il aurait reçu l'indemnité dont le jet a été l'occasion et la cause.

1927. — Mais il ne pouvait être dans la pensée de la loi de permettre, dans ce cas, que le chargeur retînt et la chose et l'indemnité. Que le jet ne ruine pas l'un au bénéfice de l'autre, la justice l'exigeait ainsi, mais ses exigences ne protestaient pas moins contre le résultat contraire, à savoir, que le jet pût jamais enrichir le propriétaire des choses qui en ont fait l'objet.

On arrivait, dès-lors, à cette conséquence : Les choses jetées, si elles sont recouvrées, retournent en la possession de leur propriétaire; elles n'ont jamais cessé de lui appartenir; elles reposent sur sa tête exclusivement. Il n'en doit même aucun compte si le jet n'ayant pas sauvé le navire, il n'y a eu aucune contribution.

Dans l'hypothèse contraire, si le recouvrement s'opère avant le règlement, on ne porte au passif des contribuables que les frais que ce recouvrement a coûté, que les détériorations que le jet a fait subir; en d'autres termes, on ne tient compte que des avaries qui ont pu en résulter.

1928. — Si le recouvrement n'a lieu qu'après que le règlement est consommé, chacun de ceux qui ont contribué doit être proportionnellement indemnisé; c'est-à-dire que le propriétaire doit leur rembourser ce qu'ils auraient été dispensés de payer, si le recouvrement s'était opéré avant le règlement.

Toutefois, la valeur dont il doit être tenu compte n'est pas celle admise dans la masse passive. La marchandise recouvrée peut avoir été détériorée par son séjour dans la mer. Ces détériorations ne sont qu'un effet du jet, et celui-ci ayant eu lieu pour le salut commun, elles doivent, dans tous les cas, rester en avarie grosse et être supportées par tous.

D'ailleurs, le propriétaire ne doit rendre raison que du profit réel qu'il retire du recouvrement. Or, ce profit n'est que la valeur de la marchandise dans l'état où elle se trouve actuellement, et sur laquelle doivent être prélevés les frais de sauvetage. Il n'y a évidemment d'acquis que cet excédant, et c'est aussi cet excédant seul que l'ordonnance de 1681 d'abord, que le Code ensuite, veut être réparti entre tous les intéressés.

Ainsi, de deux choses l'une, ou le propriétaire entend conserver la marchandise recouvrée, ou non. Dans le premier cas, une expertise détermine la valeur actuelle de la marchandise, suivant le prix courant de la localité; dans le second, la vente est poursuivie aux formes de droit.

La valeur résultant de l'expertise ou produite par la vente est imputée d'abord à faire face aux frais de sauvetage et à ceux de l'expertise ou de la vente ; le restant net est distribué, proportionnellement et au marc le franc, entre tous ceux qui ont contribué dans le règlement primitif.

Bien entendu que le propriétaire lui-même est au nombre des prenants. Il a, en effet, contribué originairement, à raison des choses jetées, à la perte, telle qu'elle

était établie alors. Cette perte, devenant moindre, il ne saurait être dans une position différente de celle des autres intéressés. Ce qui est vrai et juste pour ceux-ci, ne saurait pas ne pas l'être pour lui. On doit lui rembourser ce qu'il a payé en trop.

TITRE XIII.

Des Prescriptions.

ART. 430.

Le capitaine ne peut acquérir la propriété du navire par voie de prescription.

SOMMAIRE.

1929. Motifs qui ont fait admettre la prescription en matière maritime.
1930. Pourquoi on lui a assigné une courte durée?
1931. Durée de celle qui a pour objet l'acquisition du navire.
1932. Caractère que doit avoir la possession.
1933, Point de départ de la prescription.
1934. Sa durée serait-elle modifiée par la circonstance que le possesseur aurait acquis *a non domino*. Affirmative enseignée par M. Pardessus.
1935. Réfutation.

1929. — La bonne foi, qui doit être le caractère distinctif des opérations commerciales, semblait devoir repousser toute idée de prescription en ce qui les concerne. Cependant, des motifs puisés dans la sécurité même du commerce, dans ses besoins réels, l'ont non-seulement fait admettre, mais encore déterminé à la rendre la plus courte possible.

Le commerce, en effet, n'existe que par la rapidité de ses opérations. Chacune d'elles devient l'objet de transactions multipliées. On ne pouvait donc laisser trop longtemps en suspens un droit dont la chute aurait entraîné celle d'une foule d'autres et compromis ainsi de nombreux intérêts.

Cette exigence du commerce en général devenait plus étroite encore en matière de contrats maritimes, pour ce qui concerne la navigation, on peut surtout dire avec raison que *ses opérations sont de chaque jour, que d'autres de même nature doivent suivre chaque jour; qu'il était donc indispensable d'amoindrir les obstacles qui nuiraient à la liberté, à la sûreté et à l'activité qu'elles exigent.*

1930. — Pouvait-on raisonnablement laisser l'armateur, l'affréteur et les assureurs sous l'obligation de répondre pendant trente ans : l'un, des marchandises que son navire transportait ; l'autre, du fret qu'il devait à raison de ce transport ; ceux-ci, des engagements pris en cas de sinistre ?

La négligence ne doit pas être le défaut des commerçants, des navigateurs surtout. Ses effets pouvaient donc et devaient être d'autant plus sévèrement appréciés que le fait en lui-même était réellement anormal et inconcevable. L'expérience d'une longue pratique, l'exemple des législations précédentes étaient d'ailleurs des enseignements qu'on ne pouvait ni négliger, ni méconnaître.

Le Code les a donc consacrés, et nous allons voir comment il a approprié la prescription aux diverses actions que les opérations maritimes sont dans le cas de créer. Avant d'entrer dans cet examen, faisons remarquer que les motifs necessitant la réduction de la durée des prescriptions ordinaires faisaient un devoir de restreindre cette réduction aux transactions commerciales proprement dites. Tout ce qui sortait de ce cercle devait être laissé sous l'empire du droit commun. C'est ainsi notamment que la propriété du navire ne peut être acquise que par la prescription de trente ans.

1931. — Devait-on permettre d'acquérir un navire par la prescription ? L'affirmative n'a jamais été contestée, quelque exceptionnelle que soit la nature de cette propriété ; elle est même explicitement consacrée par le

législateur, déclarant que, seul, le capitaine ne peut acquérir par cette voie.

Mais la possibilité de prescrire admise, fallait-il, puisque les navires sont meubles, se contenter de la possession faisant acquérir la propriété de ces derniers? La raison elle-même protestait contre une pareille solution. Quoique meubles, les navires ne sont pas susceptibles de tradition manuelle, la loi exige que la vente en soit faite par écrit. Donc, le droit à la possession elle-même ne peut être établi que par un acte régulier ; à défaut, cette possession est insuffisante et incapable de fonder une prétention de propriété.

Celui-là donc qui n'exciperait que de la possession matérielle du navire, ne pourrait s'en prétendre propriétaire, à moins que cette possession ne remontât à plus de trente ans et qu'elle réunît les conditions requises ; à défaut, il ne pourrait résister à la demande en revendication s'étayant sur un titre régulier et légal.

Vainement, dit M. Pardessus, se serait-il fait enregistrer au bureau des douanes comme nouveau propriétaire. Puisqu'il n'y aurait pas fait inscrire le titre qui le rend propriétaire, cet enregistrement déposerait contre lui. La seule prescription de trente ans éteindrait l'action en revendication.[1]

La propriété des navires n'est donc acquise qu'en force du principe général édicté par l'article 2262 du Code Napoléon, c'est-à-dire, à défaut de titre, par une possession de trente ans révolus.

[1] Nº 617.

1932. — Cette possession doit recevoir les caractères exigés pour qu'elle puisse fonder la prescription, c'est-à-dire qu'elle doit avoir été publique, paisible, non interrompue et à titre de propriétaire. La manifestation de ce dernier caractère ne peut résulter que de la mutation opérée sur les registres de la douane.

Sans doute, cette mutation, ne reposant sur aucun titre translatif de propriété, manquera de son élément essentiel et sera dès-lors irrégulière, comme le dit M. Pardessus, mais elle n'en prouvera pas moins que son auteur entend posséder le navire *animo domini*. La publicité des registres rendait donc la mutation une contradiction manifeste au droit du véritable propriétaire, et en faisait, quoique sans efficacité sur la propriété, un point de départ pour la prescription.

1933. — De là cette conséquence que cette prescription ne court que du jour de cette mutation. Jusque-là, en effet, la possession peut n'être que le résultat d'accords verbaux, et le navire ne cessant de voyager sous le nom du propriétaire, le possesseur n'en est en réalité que l'affréteur, et la précarité présumée de son titre est un obstacle à toute prescription. Mais cette précarité disparaît dès que le possesseur, par la mutation en douane, manifeste sa prétention à la propriété et fait voyager le navire sous son propre nom. La possession ultérieure est donc exercée *animo domini*, et la publicité qu'elle reçoit constitue, contre le propriétaire, une mise en demeure suffisante. En conséquence, si à partir de ce moment il reste

trente ans sans réclamer, il a définitivement perdu son droit à la propriété du navire.

1934. — La durée de la prescription serait-elle modifiée, si celui qui possède avait acheté le navire d'un autre que du véritable propriétaire?

On connaît, au sujet de l'acquisition *a non domino*, la disposition de l'article 2265 du Code Napoléon. Le titre et la bonne foi donnent lieu à la prescription de dix ou de vingt ans, mais cette disposition est spéciale aux immeubles. La nature mobilière du navire ne permet donc pas d'en ranger l'acquisition sous l'empire de la règle qu'elle consacre.

Cependant M. Pardessus est d'un avis contraire, il pense qu'on doit. par analogie, appliquer cette règle. De même, dit-il, que celui qui achète de bonne foi un immeuble d'une personne qui n'en est pas propriétaire, prescrit par le laps de temps et les moyens qui servent à prescrire contre les hypothèques, de même il parait convenable de décider que l'acheteur de bonne foi d'un navire prescrirait contre le véritable propriétaire lorsqu'il l'aurait possédé pendant le temps et avec les circonstances qui purgent les droits des créanciers sur le navire.

1935. — C'est-à-dire que M. Pardessus veut que le véritable propriétaire soit à jamais dépouillé par cela seul que le navire mis en mer sous le nom de l'acheteur, *a non domino*, aura navigué plus de soixante jours, ou que son départ et son arrivée auront été constatés dans

deux ports différents et trente jours après le départ.[1]

Ce résultat seul proteste énergiquement contre la doctrine qui le consacrerait. Dix ou vingt ans sont un délai suffisant pour que le véritable propriétaire, dans l'hypothèse de l'article 2265, prévienne la perte dont il est menacé. Trente jours, soixante même s'écouleront souvent avant que le propriétaire du navire soupçonne l'existence de l'acte dont il est victime, il aura donc tout perdu avant même d'avoir été mis en mesure et en demeure d'agir.

M. Dageville a raison de repousser cette doctrine autorisant une conséquence aussi énorme, contraire à la justice, condamnée par le droit, repoussée par la morale elle-même.

D'ailleurs, la condition exigée par M. Pardessus est irréalisable, la circonstance qui a fait consacrer l'extinction des droits des créanciers dans le délai des articles 193 et 194, est précisément que l'acheteur a un titre légal lui conférant la propriété ; qu'en faisant naviguer celui-ci sous son nom, il a publiquement manifesté son droit ; il était donc juste qu'il ne restât pas trop longtemps affecté à des droits dont rien d'ailleurs ne pouvait lui faire soupçonner l'existence.

Or, non-seulement l'acheteur du navire *a non domino* n'a pas un titre régulier, mais il n'a pu encore ignorer le vice de celui dont il se prévaut. Chaque navire a sa généalogie et l'historique de ses transmissions dans les registres de la douane. D'un seul coup d'œil on jugera non-seulement du nombre de ses transmissions, mais en-

[1] Art. 193 et 194.

core de leur caractère, la mutation devant être fondée sur un titre juste et légal.

Pour que le navire soit arrivé aux mains du non-propriétaire qui l'a vendu, il faudra que l'une de ces mutations ne mentionne aucun titre, elle sera dès-lors irrégulière, et n'aura pu conférer à son bénéficiaire la propriété du navire.

Il suffira donc à l'acheteur de recourir au registre de la douane pour être édifié sur le droit, soit de son vendeur, soit de l'auteur de celui-ci. S'il s'est abstenu de le consulter, il ne pourra pas même alléguer sa bonne foi, et s'il est plus tard dépouillé de la chose vendue il ne saurait l'imputer qu'à sa faute, qu'à son inconcevable négligence; ne serait-ce pas les récompenser, les encourager l'une et l'autre que de réduire dans cette hypothèse la prescription à trente ou soixante jours?

Il n'y a donc aucune assimilation possible entre l'achat d'un immeuble et celui d'un navire, et l'article 2265 du Code Napoléon, spécial au premier, ne saurait en rien régir le second. Par rapport à celui-ci, la possession qui ne repose que sur un titre émané *a non domino*, n'est qu'une possession de fait n'acquérant la prescription que si elle s'est continuée pendant trente ans, sans interruption et sans troubles.

1936. — La prescription trentenaire que tout le monde peut invoquer, ne saurait l'être par le capitaine commandant le navire. Cette exception, formellement écrite dans l'article 430, n'est qu'une application des principes ordinaires en matière de prescription.

Pour pouvoir prescrire, il faut en effet avoir possédé *proprio nomine* et *animo domini*. Or, le capitaine n'est que le représentant, que le mandataire du propriétaire qui l'a choisi, il ne possède donc que pour le compte de celui-ci, et comme nul ne peut se changer à soi-même la cause et le principe de sa possession, celle du capitaine, quelque longue qu'on l'a suppose, n'a jamais purgé le vice de précarité qui l'entache à son origine.

On ne pouvait dès-lors que le soumettre à la règle édictée par l'article 2236 du Code Napoléon. C'est ce que fait l'article 430.

1937. — Le quirataire d'un navire peut-il prescrire la part et portion des autres intéressés? Doit-on le ranger dans la classe des possesseurs auxquels l'article 2236 du Code Napoléon interdit la faculté d'acquérir par la voie de la prescription?

En principe, la possession d'une chose commune et indivise est équivoque, elle est présumée se réaliser pour le compte et dans l'intérêt de tous. C'est ainsi que la Cour de cassation décidait, le 16 mai 1826, que celui qui possède en vertu d'un titre qu'il fait valoir comme commun à plusieurs, ne peut prescrire contre ceux-ci; que dans ce cas le titre même proteste contre toute idée de possession exclusive, et dès-lors la possession alléguée manque d'un des caractères essentiels exigés par l'article 2229 du Code Napoléon.

C'est ce qui se réalise surtout pour les navires. Celui qui le possède, soit par lui-même, soit par le capitaine qu'il a préposé, ne pourra justifier son droit que par son

titre d'acquisition ou par l'acte de francisation. Si le premier ne lui a transmis qu'une quotité déterminée, si le second indique les noms de tous les quirataires, on pourrait lui appliquer la doctrine de la Cour de cassation et refuser à sa possession tout caractère exclusif.

De là la conclusion qu'aucune prescription ne pourrait être invoquée par le quirataire du navire contre ses communistes, sa possession devant toujours se restreindre dans les limites du titre dont la nature ne cesse de protester en faveur de ces derniers. C'est cependant le contraire qui a été admis en doctrine et en jurisprudence.

1938. — Le communiste qui a possédé la chose commune sous son nom exclusif et personnel pendant trente ans, l'a définitivement acquise par prescription. Les communistes qui ont gardé le silence pendant si longtemps sont présumés avoir reconnu être sans intérêt. Dans un espace de 30 ans, dit M. Troplong, il a pu arriver que mon associé m'ait vendu ou donné sa portion. Or, la prescription trentenaire fait présumer le titre. J'ai joui exclusivement, non comme associé, mais en mon nom seul. Mon compersonnier l'a vu et l'a su ; il ne s'est pas plaint ; il a donc reconnu qu'il ne pouvait se plaindre, et son silence établit en ma faveur une présomption de titre.[1]

M. Troplong se préoccupe de l'objection puisée dans l'article 2240, qui défend de prescrire contre son titre

[1] *De la Prescription*, n°s 560 et suiv.

et de se changer à soi-même la cause et le principe de sa possession. Voici sa réponse :

« On ne doit pas ranger dans la classe des possesseurs précaires l'associé qui jouit de la chose commune. Il possède en effet pour lui, et en vertu de son droit indivis, qui est répandu sur la chose entière.

« Il est vrai que, dans le doute, on suppose que le communiste n'a pas voulu s'arroger un droit privatif ; mais ceci tient à ce que la possession équivoque est inutile pour prescrire, et que la possession du communiste est empreinte de ce vice tant qu'elle ne se manifeste pas par des actes hautement exclusifs.

« Que si l'associé abdique sa qualité de communiste et fait des actes publics de jouissance privée, il commence alors une possession bonne pour prescrire, et l'on ne peut pas dire qu'il passe du précaire à l'état de propriétaire. Il possède pour lui, et, en s'étendant hors de son titre, il ne prescrit pas contre son titre. Il a été toujours de règle qu'un propriétaire peut agrandir son droit de propriété au-delà des limites que ses titres lui assignent. Dans sa propre sphère, la possession *animo domini* trouve toujours une élasticité qui lui permet de tracer un cercle plus large que celui dans lequel elle était enfermée à son point de départ. Ce qui est défendu, c'est de passer d'une sphère dans une autre et de dépouiller une qualité pour en prendre une différente.[1] »

1939. — Ainsi, le communiste ne peut être assimilé, ni au fermier, ni au dépositaire, ni à l'usufruitier, ni à

[1] *Ibid.*, n° 493.

aucun de ceux auxquels l'article 2236 du Code Napoléon interdit le droit d'acquérir par prescription. Sans doute, et dans l'origine, il est présumé avoir joui pour tous ses coïntéressés; mais, aux termes même de l'article 2231 du Code Napoléon, la possession peut avoir changé de caractère, puisque celui qui a commencé de posséder pour autrui n'est toujours présumé avoir possédé au même titre que sauf la preuve contraire.

Comment ne pas reconnaître cette preuve dans ces actes hautement exclusifs dont parle M. Troplong? Serait-il possible de leur refuser le caractère de contradiction flagrante au droit qu'on prétend prescrire, la manifestation de posséder à l'avenir *animo domini*, et par conséquent une véritable mise en demeure contre celui que cette intention menace?

1940. — Or, cet acte, hautement exclusif, on le rencontrera infailliblement dans la matière qui nous occupe. L'intention de posséder, *proprio nomine*, le navire commun, ne pourra résulter que de la mutation opérée en douane. Tant que cette mutation n'est pas réalisée, la possession sera conforme au titre, dont les énonciations ne cesseront de protester en faveur des communistes.

Sans doute, cette mutation n'étant pas étayée d'un titre translatif de propriété, sera irrégulière; l'unique conséquence de cette irrégularité, nous l'avons déjà dit, c'est que le propriétaire pourra réclamer pendant trente ans, et que la revendication exercée avant l'expiration de ce délai devra être consacrée.

Mais, comme manifestation de l'intention de posséder seul le navire à l'avenir, la mutation, telle quelle, est décisive ; elle constitue une interversion de titre, une contradiction aux droits de l'intéressé. L'une et l'autre sont publiques, puisqu'elles sont consignées dans un registre public que chacun peut, que celui qui y a intérêt doit consulter.

Cette mutation est donc un point de départ certain pour la prescription. En conséquence, le quirataire qui, pendant trente ans, depuis sa date, aurait gardé le silence, se serait abstenu de réclamer, aurait définitivement perdu tout droit de copropriété au navire, à moins qu'il n'établît par pièces probantes, telle que des arrêtés et règlements de compte, que le possesseur n'a jamais cessé de lui rendre raison de sa part dans les revenus du navire.

L'absence de mutation en douane rendrait la prescription bien difficile à admettre. La possession serait alors présumée conforme au titre, et rien n'annonçant l'intention de la rendre exclusive, elle serait considérée comme faite dans l'intérêt et pour compte de tous.

—

ART. 431.

L'action en délaissement est prescrite dans les délais exprimés par l'article 373.

ART. 432.

Toute action dérivant d'un contrat à la grosse, ou d'une police d'assurance, est prescrite, après cinq ans, à compter de la date du contrat.

SOMMAIRE.

1941. Actions qui naissent du contrat à la grosse entre le prêteur et l'emprunteur. Leur durée.
1942. Caractère de celle du prêteur contre les assureurs.
1943. Actions dérivant de la police d'assurance. Leur caractère.
1944. Durée de celle en délaissement. Utilité de l'article 431.
1945. Sous l'empire de l'ordonnance, la prescription de l'action en délaissement éteignait celle en règlement d'avaries. Motifs.
1946. Doctrine contraire du Code. Ses conséquences. Arrêt de la Cour de Rouen.
1947. Discussion législative de l'article 432. Proposition de la commission. Observation des tribunaux de commerce de Bordeaux et de Marseille.
1948. Difficultés sur la durée du délai. Observations en sens contraire des tribunaux de commerce de Rouen et de Paimpol.
1949. Prise en considération de ces dernières.
1950. Caractère de l'article 432. La prescription qu'il consacre ne reconnait aucune cause de suspension. Conséquences.

1941. — Le contrat de grosse devient entre le prêteur et l'emprunteur l'origine de plusieurs actions. Celle

en nullité fondée sur la contravention aux prescriptions des articles 316 et 319, ou sur l'absence d'un risque sérieux et réel. Cette nullité étant absolue et d'ordre public, peut être poursuivie par l'une ou l'autre des parties indifféremment.

La régularité de l'acte en assure l'exécution, c'est-à-dire que si le voyage s'est heureusement terminé, le prêteur doit être remboursé de son capital et du profit maritime. On ne saurait donc lui contester l'action pour contraindre à ce remboursement.

Si, victime de fortunes de mer, la chose affectée au prêt a péri pendant le voyage, l'emprunteur est complétement libéré, et ne peut être recherché ni à raison du profit maritime, ni à l'occasion du capital. Cependant, même dans cette hypothèse, le prêteur peut avoir action, par exemple, s'il prétend que la perte provient du fait personnel de l'emprunteur, s'il excipe d'une exagération frauduleuse ou non, en un mot, s'il se place dans l'un des cas prévus par les articles 316, 317 et 326.

Aux termes de l'article 432, toutes ses actions doivent être exercées dans les cinq ans de la date du contrat. L'expiration de ce délai sans poursuites anéantit le droit qui se trouve irrévocablement prescrit.

1942. — Le contrat de grosse peut être pour le prêteur l'origine d'une autre action. Nous avons vu, en effet, qu'il peut valablement faire assurer son capital. Dans cette hypothèse, la perte qui éteint ses droits contre l'emprunteur l'autorise à recourir contre l'assureur.

Mais, dans ce cas, l'action réside bien plutôt dans la po-

lice d'assurance que dans le contrat de grosse lui-même, on peut donc la ranger dans la catégorie de celles dérivant de l'assurance.

1943. — Celles-ci sont : l'action en délaissement; celle en règlement d'avaries; celle en payement de la prime; celle en indemnité en cas de rupture de voyage; enfin celle en nullité dans les cas prévus et énumérés par la loi. Les deux premières concernent exclusivement les assurés, les deux suivantes intéressent les assureurs, la dernière appartient, suivant les cas, aux uns et aux autres indifféremment.

1944. — L'article 373 a déjà réglé l'action en délaissement et indiqué le délai dans lequel elle doit être intentée sous peine de déchéance. L'article 431 ne fait que s'en référer à cette disposition, qu'il confirme expressément.

On pourrait donc considérer l'article 431 comme une superfétation inutile; il n'en est rien cependant, et sa consécration était en quelque sorte commandée par la disposition de l'article 432.

Celui-ci, en effet, accordant un délai de cinq ans pour toutes les actions dérivant des polices d'assurances, on aurait pu prétendre qu'il régissait l'action en délaissement; qu'il avait dérogé à l'article 373, et soutenir dès-lors que, malgré l'expiration des délais tracés par celui-ci, l'action était recevable si on était encore dans les cinq ans de la date de la police.

C'est cette prétention que le législateur entendait proscrire. Voulant laisser l'action en délaissement sous l'empire exclusif de l'article 373, il devait s'en expliquer, et il ne pouvait le faire qu'en créant dans l'article 431 une exception formelle au principe général qu'il allait émettre dans l'article 432.

Ainsi, pour l'action en délaissement, il n'y a pas d'autres délais que ceux de l'article 373. L'assuré qui ne les a pas observés a encouru la déchéance. Son droit est éteint par la prescription, alors même qu'il ne se serait pas écoulé cinq ans de la date de la police.

1945. — Sous l'empire de l'ordonnance de 1681, l'action en règlement d'avaries était soumise à la même prescription que l'action en délaissement. Cette prescription courait non du jour du règlement des avaries, mais à partir du moment de la réception de la nouvelle du sinistre. La Cour de cassation consacrait ce point de départ sur ce qu'il était dans la faculté des assurés d'agir contre les assureurs dans le cas d'avaries comme dans celui de délaissement, c'est-à-dire du jour de la nouvelle du sinistre, elle considérait dès-lors cette faculté comme une mise en demeure faisant courir les délais de la prescription.[1]

Au fond, la soumission de l'action d'avaries à la prescription de celle en délaissement était fondée sur les termes généraux de l'article 48, titre *des assurances*, plaçant, quant au délai, sur la même ligne le délaissement

[1] Cass., 26 juin 1810.

et toutes demandes en exécution de la police. L'article 373 a modifié singulièrement cette rédaction, en restreignant au délaissement seul l'obligation d'agir dans les délais qu'il prescrit.

1946. — De là cette conséquence forcée que, sous l'empire du Code, on doit distinguer les deux actions, et que celle en règlement d'avaries n'est absolument soumise qu'à la prescription de l'article 432.

La Cour de Rouen, en consacrant cette doctrine, a même fait résulter de l'action en délaissement tardivement formée, la demande en payement des avaries.

Dans cette espèce, la nouvelle du sinistre avait été consignée dans les feuilles publiques, le 15 juillet 1820. Ce ne fut que le 30 mai 1821 que la déclaration d'abandon fut signifiée aux assureurs avec assignation en payement du montant des assurances.

Les assureurs soutiennent : 1° que le délaissement est non-recevable, parce qu'il n'a été fait qu'après l'expiration des délais accordés par la loi ; 2° que le délaissement ne peut tenir lieu à l'assuré d'une demande en payement d'avaries, puisque, dans aucun acte du procès, il n'a formé, par un chef de conclusion distinct, une demande en indemnité pour cause d'avaries, et s'en est toujours tenu aux termes généraux de son acte de délaissement.

La Cour déclare le délaissement non-recevable, mais, considérant que l'assuré était dans le délai voulu par la loi pour former, aux termes de la police d'assurance, sa demande en indemnité ou en réparation du tort qu'il aurait

éprouvé, rejette la fin de non-recevoir et ordonne qu'il sera plaidé au fond.[1]

Il en est donc de l'action en règlement d'avaries comme de toutes celles dérivant de la police d'assurance, l'action en délaissement excepté ; elle ne se prescrit que conformément à la disposition de l'article 432.

1947. — Cette disposition devint l'objet, dans l'origine, de plusieurs réclamations, et fit naître plusieurs propositions contraires. La commission, obéissant à la nature des choses et se conformant strictement à la pensée qu'en matière commerciale les prescriptions doivent être de courte durée, proposait de limiter à quatre ans celle des actions dérivant des contrats de grosse ou des polices d'assurances, elle fixait le point du départ de ce délai à la date du contrat.

Le tribunal de commerce de Bordeaux, celui de Marseille et le conseil de commerce de la même ville se prononçaient contre la détermination d'un délai uniforme pour tous les cas ; ils la signalaient comme pouvant aboutir à une injustice, ils pensaient donc qu'il était plus convenable de s'en référer à la règle adoptée par le législateur de 1681, et de calculer le délai de la prescription sur la nature du voyage. Tel était aussi l'avis du tribunal et du conseil de commerce de Rouen.

Les nombreux procès qu'avait occasionnés l'application du mode consacré par l'ordonnance, la crainte de les voir se renouveler firent repousser cette proposition.

[1] 10 mars 1826; V. *Inf.* n° 1980.

Un délai unique et identique dans tous les cas devait prévenir toutes difficultés.

1948. — Seulement, il fallait l'établir tel qu'il pût être suffisant dans l'hypothèse du voyage le plus éloigné. C'est comme tel que la commission proposait celui de quatre ans.

« On ne peut pas, disaient le tribunal et le conseil de commerce de Rouen, accorder aux assurés quatre ans, de la date de la police, pour former des demandes quelconques en remboursement ; ce délai serait beaucoup trop long pour les voyages d'une côte de France à l'autre ou aux pays étrangers voisins de la France. Il le serait même pour les voyages d'Amérique, d'Afrique ou d'Asie. Un pareil délai ne tendrait qu'à proscrire le commerce des assurances qu'il est si essentiel de protéger. » La conclusion était qu'il fallait mesurer les délais sur la nature du voyage.

Le delai de quatre ans, courant de la date du contrat, faisait abstraction de toutes les circonstances qui dans cet intervalle mettent l'assuré dans l'impossibilité d'agir. On trouvait donc, d'autre part, qu'il n'était pas suffisant.

« En effet, observait le tribunal de commerce de Paimpol, il est très ordinaire que le départ du navire n'ait lieu que plusieurs mois après des assurances opérées sur des objets chargés à son bord. Les riches chargements en toiles de Bretagne, journellement expédiées à Saint-Malo et à Morlaix, pour la destination de Cadix, offrent particulièrement l'exemple d'une grande distance, entre l'époque des premiers chargements sur un vaisseau des-

tiné à cette exportation et celle à laquelle son départ a lieu, après avoir reçu le complet de sa charge.

« L'article 387 du Code dispose que l'arrêt de la part d'une puissance ne devient à la charge de l'assureur qu'après un an d'empêchement au départ.

« D'après l'article 300 du projet, la somme assurée sur un voyage de long cours ne peut être réclamée qu'après que deux ans se sont écoulés sans nouvelle du navire sur lequel l'assurance est devenue au compte de l'assureur.

« La réunion de ces trois circonstances emporte déjà près du terme de quatre ans, d'après lequel la prescription est prononcée par l'acte proposé.

« Il est donc plusieurs circonstances dont la réunion emporte près de quatre années de la date du contrat à celle de la demande de sa mise à exécution.

« Il en est d'autres dans lesquelles la ressource d'un litige apportera tout le retard nécessaire pour suppléer à ce qui manquerait dans la distance des dates. »

Ce qui résultait de ces observations, c'est, d'une part, qu'on devait prolonger le délai ; de l'autre, qu'il était juste de rendre efficace les actes judiciaires dont la police serait devenue l'objet. Le tribunal de Paimpol demandait donc que dans tous les cas on termina l'article par ces mots: *Ou du dernier acte judiciaire qu'il aura produit.*

1949. — Ces observations furent prises en considération et devaient l'être. Dès qu'on adoptait un délai uniforme, on était contraint de l'établir tel qu'il fût suffisant dans tous les cas. Il fallait donc augmenter celui proposé par la commission; puisque, dans l'hypothèse si-

gnalée par le tribunal de Paimpol, cette suffisance était fort contestable, le conseil d'État le porta à cinq ans.

Il importe peu que ce délai soit en réalité trop long dans telle ou telle autre hypothèse. Le législateur n'avait pas à se préoccuper de celle-ci; le terme qu'il fixe n'est qu'un *maximum* qui ne saurait être dépassé sans perdre les droits de réclamer la perte, mais il n'est pas défendu d'agir avant son expiration, et l'intérêt des assurés à rentrer le plus tôt possible dans leurs fonds est un sûr garant qu'ils réclameront aussitôt qu'il leur sera possible de le faire.

On ne risquait donc pas de nuire à l'assurance, comme le redoutaient les commerces de Bordeaux et de Marseille. Sans doute, c'est surtout aux assureurs qu'on a songé en édictant l'article 432. Or, pour ce qui concerne les demandes dont ils peuvent être l'objet, le délai de cinq ans n'a rien d'exagéré, n'est pas de nature à jeter le trouble et l'exagération dans leurs opérations.

En effet, ce délai ne concerne que l'action en règlement d'avaries, celle en délaissement étant restreinte aux délais de l'article 373, et l'article 374 lui enlève tout caractère de surprise. La communication des avis reçus fait facilement prévoir le recours que l'existence de l'avarie autorisera.

Ajoutons que les articles 435 et 436 rendent la disposition de l'article 432 à peu près illusoire en en subordonnant l'application à des cas extrêmement rares.

Dans tous les cas, rester cinq ans, de la date de la police, sous la menace de l'action qu'elle confère à l'assuré, n'était pas un inconvénient de nature à alarmer et moins

encore à entraver le commerce des assurances, nous ne sachons pas que le recours qui dure aussi cinq ans pour les lettres de change ait jamais occasionné les moindres troubles dans le commerce de la banque, pourquoi en serait-il autrement dans les assurances ?

Quant aux autres actions dérivant de la police d'assurance, les assureurs ne se plaindront pas évidemment de la loi. Pourquoi, en effet, trouveraient-ils mauvais qu'elle leur ait permis de demander pendant cinq ans le payement de la prime, celui de l'indemnité pour rupture de voyage ou du ristourne, enfin la nullité de la police. C'est là un avantage pour eux d'autant plus incontestable que, de leur côté, ils peuvent agir avant l'expiration du délai et aussitôt qu'ils seront en mesure de le faire.

1950. — L'article 432 ne mérite donc aucun des reproches adressés au projet, il a le mérite incontestable de substituer une règle claire et simple à l'incertitude et aux difficultés que soulevait l'application du délai dans chaque hypothèse. Désormais la prescription n'est plus qu'une question mathématique. La date de la police d'un côté, celle de la demande en justice de l'autre, et la question de prescription est irrévocablement tranchée.

Retenons, en effet, que, du débat législatif, il résulte que le délai de cinq ans n'a été consacré que pour parer à tous les événements qui auraient pu, dans l'intervalle, placer l'assuré dans l'impossibilité d'agir. Rien ne suspend le cours de la prescription de l'article 432, vainement donc, l'assuré prétendrait-il et prouverait-il que le navire n'est parti que six mois, qu'un an après la date

de la police. Tout droit est éteint par l'expiration de ce délai.

Quant à la proposition du tribunal de commerce de Paimpol sur l'efficacité des actes judiciaires, nous en verrons le résultat en examinant l'article 434.

—

ART. 433.

Sont prescrites :

Toutes actions en payement pour fret du navire, gages et loyers des officiers, matelots et autres gens de l'équipage, un an après le voyage fini;

Pour nourriture fournie aux matelots par ordre du capitaine, un an après la livraison;

Pour fournitures de bois et autres choses nécessaires aux constructions, équipement et avitaillement du navire, un an après ces fournitures;

Pour salaires d'ouvriers et pour ouvrages faits, un an après la réception de l'ouvrage;

Toute demande en délivrance de marchandises, un an après l'arrivée du navire.

SOMMAIRE.

1951. Motifs qui ont déterminé la conservation de la prescription annale contre l'action pour le fret, celle des gages et salaires de l'équipage et celle en délivrance des marchandises.

1951. — L'heureuse arrivée du navire au port de destination termine l'opération qui avait donné lieu au voyage. Cette opération doit dès-lors être liquidée et dans le plus bref délai possible. Les habitudes ordinaires du commerce se réunissaient ici aux exigences de la navigation pour le déterminer ainsi.

Quoi de plus naturel, en effet, qu'en délivrant les marchandises dont il a opéré le transport, le capitaine se fasse payer de son fret; que les gens de l'équipage, le plus souvent congédiés, règlent leurs gages et salaires; enfin, que le destinataire ou consignataire des marchandises en exige la restitution dès que, par l'arrivée du navire, leur délivrance devient passible et même forcée.

C'est cette impression à laquelle le législateur a obéi, en consacrant le premier et le dernier paragraphe de l'ar-

ticle 433, soumettant à la prescription annale l'action en payement du fret, celle en payement des gages et salaires, celle en délivrance des marchandises.

1952.—L'article 2, titre 12, livre 1er de l'ordonnance de 1681, déclarait nommément les maîtres et patrons sans action pour poursuivre le payement du fret, après un an de l'arrivée du navire. De là la question de savoir si la prescription atteignait ou non l'armateur ou le propriétaire du navire.

Cette question ne pouvait faire naître de difficultés sérieuses. Il est certain que, dans la plupart des cas, le soin d'exiger le fret est dévolu au capitaine. Indépendamment de ce que, se trouvant nanti des objets qui répondent du payement, il est, lui, nécessairement présent au lieu d'arrivée soit à l'étranger, soit en France même, ce qui se réalise bien rarement pour l'armateur ou le propriétaire.

Il est donc évident que les maîtres et patrons n'étaient désignés dans l'hypothèse qu'en leur qualité de représentants du navire, chargés d'exercer les actions de l'armement. La prescription consacrée contre eux l'étaient donc contre celui-ci en réalité, et, dès qu'elle était acquise, l'action était éteinte, quel que fût d'ailleurs celui qui prétendait l'exercer.

Au reste, le Code de commerce a voulu même prévenir cette difficulté, il ne prononce plus la prescription contre tel ou tel; il déclare l'action elle-même éteinte, si elle n'a été poursuivie dans l'année de l'arrivée du navire.

1953.—Les raisons qui faisaient exiger la plus prompte diligence dans la demande en payement du fret autorisaient le même résultat à l'endroit des salaires dus à l'équipage. Ici le payement immédiat devenait d'autant plus probable, que la plupart des matelots n'ont pas d'autres ressources soit pour payer les dépenses de leur famille pendant leur absence, soit pour subvenir à leurs besoins en attendant un nouvel engagement.

Aussi la loi n'a-t-elle pas hésité : officiers, matelots, tous autres gens de l'équipage n'ont qu'un an pour se faire payer de ce qui leur est dû.

1954. — En désignant les officiers, la loi a compris parmi eux le capitaine lui-même. Il est donc soumis à la même prescription que les autres gens de l'équipage, et, par rapport à lui, cette prescription embrasse non-seulement les gages et salaires proprement dits, mais encore les droits qui lui sont attribués en sa qualité et qui constituent un supplément de salaires. C'est ainsi que la Cour de Gand déclarait, le 2 juin 1836, que, faute d'avoir réclamé dans l'année, le capitaine ne pouvait plus exiger le droit de chapeau qui lui avait été concédé.

1955. — Les lois exceptionnelles doivent être renfermées dans leurs plus étroites limites, et ne sauraient régir par analogie et assimilation les cas qui ne se placent pas spécialement dans leurs dispositions. C'est ce qui a été reconnu et admis par notre article 433.

Ainsi, la prescription annale, opposable aux fournisseurs pour équipement et avitaillement du navire, ne

saurait être opposée au créancier de sommes prêtées en cours de voyage pour les nécessités du navire. Ainsi, encore, la même prescription, qui éteint toute action du capitaine pour ses gages et salaires, ne saurait s'appliquer à la répétition des avances qu'il aurait faites à l'armement. Dans ces deux cas, l'action n'est éteinte que par la prescription ordinaire.

1956. — La Cour de cassation a fait une notable application de ce principe, en jugeant, le 2 juin 1829, que la prescription annale n'était pas opposable à l'administration de la marine réclamant le remboursement des sommes qu'elle avait dépensées pour nourriture, frais de traitement dans les hôpitaux étrangers, et repatriment des matelots et gens de l'équipage d'un navire arrêté et confisqué pour s'être livré à la traite.

L'armateur poursuivi opposait que la marine ne pouvait agir que comme subrogée à l'équipage lui-même, que dès-lors, elle devait être repoussée par la prescription annale qui aurait fait écarter celui-ci. Cette exception, d'abord accueillie par le tribunal de commerce de Nantes, le fut également par la Cour de Rennes.

Mais l'administration de la marine s'étant pourvue, la Cour suprême cassa l'arrêt de Rennes sur ce double motif : d'abord que la marine, chargée principalement de pourvoir à la nourriture, au traitement et au repatriment des matelots, avait une action directe pour se faire rembourser des avances faites dans cet objet ; qu'elle n'agissait pas comme subrogée aux gens de l'équipage, et qu'on

ne pouvait dès-lors lui opposer une prescription particulière à celui-ci ;

Ensuite, parce que s'agissant dans tous les cas d'une répétition fondée sur un délit, l'unique prescription opposable était celle de l'article 2262 du Code Napoléon.

Les parties et matières ayant été renvoyées devant la Cour d'Angers, un arrêt rendu par celle-ci, le 29 janvier 1830, consacra la doctrine de la Cour de cassation.

1957. — Le même jour, 2 juin 1829, la Cour régulatrice, dans un second arrêt, résolvant la question dans le même sens, eut à s'expliquer sur une autre difficulté.

Dans cette espèce, en effet, l'armateur, indépendamment du moyen puisé dans l'article 433, opposait que l'armateur étant libéré par l'abandon du navire et du fret, et cet abandon résultant de la dépossession absolue par suite de la confiscation et de la vente, l'administration de la marine devait être déclarée sans action. C'est encore ce que le tribunal de Nantes avait consacré.

Le jugement étant en dernier ressort, fut directement déféré à la Cour suprême et cassé comme l'avait été l'arrêt de la Cour de Rennes. Ce qui, sur le moyen spécial, détermine cette cassation, c'est que la responsabilité, qui cesse par l'abandon du navire et du fret en vertu de l'article 216 du Code de commerce, n'a aucun rapport avec la confiscation prononcée pour cause de délit ; qu'on ne peut assimiler non plus les cas de prise, bris ou naufrage prévus par l'article 358, à celui de la confiscation prononcée contre l'armateur en punition d'un délit qui lui est personnel.

La Cour régulatrice ne méconnaît donc pas le principe de l'article 216, et n'en refuse nullement les conséquences. Elle reconnaît qu'en général l'armateur n'est pas tenu sur sa fortune de terre des engagements résultant de la navigation du navire. Il résulte, en effet, implicitement de son arrêt que l'armateur eût été libéré, même envers l'administration, de l'obligation de lui rembourser ses avances pour nourriture, traitement et repatriment de l'équipage, si la perte du navire avait été occasionnée par un de ces accidents fortuits et imprévus qu'amènent les fortunes de mer.

Mais était-il possible d'accorder les mêmes effets, lorsque le navire avait été confisqué parce qu'il avait plu à l'armateur de le consacrer à un commerce délictueux et sévèrement proscrit par la loi? Un délit, quel qu'il soit, ne saurait jamais profiter à son auteur. C'est à lui, et à lui seul à en supporter toutes les conséquences. La doctrine de la Cour de cassation, indépendamment de sa légalité, est hautement approuvée par la morale.

1958. — Le projet primitif du Code n'avait rien statué sur l'action du chargeur en délivrance des marchandises, et ce silence laissait cette action sous l'empire de la prescription ordinaire. Ainsi, pendant que le capitaine n'avait qu'un an pour exiger le payement du fret, il demeurait pendant trente ans sous le coup de l'action des chargeurs.

L'ordonnance de 1681 avait reculé devant l'énormité de ce résultat, elle avait en conséquence soumis cette action à la prescription annale, et c'était justice, d'abord

parce qu'il n'est pas vraisemblable que le porteur d'un connaissement laisse écouler un an, depuis l'arrivée du navire, sans exiger la délivrance des marchandises mentionnées sur ce connaissement; ensuite, parce qu'il eût été d'une trop dangereuse conséquence pour la navigation et le commerce maritime que des actions de cette nature eussent la durée des actions ordinaires. C'est bien assez, et peut-être même trop, d'après Valin, qu'un capitaine soit obligé, pendant un an, de conserver la preuve qu'il a rempli son engagement.[1]

D'ailleurs, puisque l'action du capitaine ou de l'armateur se prescrivait par un an, n'était-il pas juste qu'il en fût de même de celle du chargeur. Une réciprocité parfaite n'était-elle pas commandée par la nature même des choses. La négligence de ce dernier, son inaction est-elle plus naturelle, plus concevable que celle des premiers? L'impossibilité donc de fonder, sur des motifs plausibles, une si importante différence dans leur position réciproque devait faire exclure toute différence.

Ces considérations, énergiquement développées par la Cour de cassation, par le tribunal et le conseil de commerce de Nantes, par la Cour de Rouen, parurent déterminantes. Le conseil d'Etat accueillit donc la proposition qui en découlait, et, suppléant au silence de la commission, plaça l'action en délivrance des marchandises dans la catégorie de celles qui s'éteignent par la prescription annale.

[1] Art. 4, tit. de *la Prescription*.

1959. — Le chargeur n'a donc qu'un an pour réclamer soit la marchandise elle-même, soit la preuve qu'elle a été rendue à destination. La prescription résultant du défaut de poursuites dans ce délai est absolue, elle s'applique à toute réclamation ayant pour objet la délivrance des marchandises.

Peu importerait que le destinataire ou le consignataire prétendît n'avoir reçu ni avis du chargement, ni exemplaire du connaissement. Une pareille négligence de la part du chargeur n'est pas supposable, eût-elle existé qu'on ne saurait lui attribuer l'effet d'aggraver la position du capitaine ou de l'armateur, auxquels on ne saurait adresser aucun reproche à cet endroit. D'ailleurs, la publicité que reçoivent les manifestes d'entrée avertit suffisamment les intéressés à la cargaison.

Peu importerait encore que l'action fût intentée par le destinataire ou le consignataire, au lieu de l'arrivée, ou par le chargeur, demandant au lieu du départ la justification que son envoi a été réellement reçu à sa destination.

1960. — On a voulu donner à celle-ci un caractère différent de celle du destinataire en délivrance, on la qualifiait donc d'action résultant de l'exécution du mandat. Mais, répondait avec raison la Cour de Rouen, quel que soit le titre qu'on lui donne, l'action n'est autre qu'une action se référant uniquement à la délivrance des marchandises que le capitaine devait porter à destination. Elle est donc atteinte par la prescription de l'article 433.[1]

[1] 31 mai 1825.

On ne pourrait le décider autrement sans arriver à ce résultat. L'action en délivrance éteinte par la prescription, on se garderait bien de l'intenter; mais le chargeur demanderait qu'on lui justifiât de la remise. Qu'arriverait-il du défaut de justification? Que le capitaine ou l'armateur devrait rendre la marchandise ou en payer la valeur, c'est-à-dire qu'on atteindrait indirectement le but unique qui résulterait directement de l'action en délivrance.

1961. — Nous approuvons donc hautement la doctrine de l'arrêt de Rouen. L'unique reproche qu'il nous paraît mériter, est d'avoir fait courir le délai de l'action du chargeur, non du jour de l'arrivée au port de destination, mais de celui de sa rentrée dans le port du départ.

Ce qui explique cette disposition, c'est que, en fait, dans l'espèce, l'action était introduite plus d'un an après le retour du navire, ce qui enlevait tout intérêt à la question de savoir de quel jour devait courir le délai.

Supposez le contraire, l'action intentée dans l'année du retour ne serait-elle pas prescrite si plus d'un an s'était écoulé depuis l'arrivée du navire au port de destination?

A notre avis, l'affirmative ne saurait être douteuse. Elle ne le serait pas si l'action avait directement pour objet la délivrance des marchandises. Or, puisque c'est cette action déguisée qu'exerce le chargeur, il est impossible de décider autrement.

Le capitaine qui reçoit des marchandises ne contracte pas deux obligations : l'une de remettre les marchandises

à leur destination, l'autre de justifier de cette remise; son unique engagement est de délivrer la cargaison à qui de droit, et cet engagement est présumé rempli jusqu'à preuve contraire. Cette présomption devient *juris et de jure* lorsqu'aucune réclamation ne s'est produite pendant un an, depuis l'arrivée du navire. Concevrait-on, dès-lors, que le capitaine, définitivement libéré, puisse être encore tenu pendant un temps indéterminé.

Remarquons, en effet, qu'il peut se faire que le navire, après avoir atteint sa destination, opère divers voyages intermédiaires; qu'il ne rentre au lieu du départ primitif que dix ans, vingt ans après l'avoir quitté; dans le système que nous combattons, il n'en serait pas moins tenu, pendant un an encore, de l'action en justification de la remise des marchandises. N'est-ce pas là précisément le résultat que l'article 433 a voulu prévenir.

Concluons donc que, quel que soit le voile sous lequel elle se déguise, l'action se référant aux marchandises chargées à bord d'un navire est absolument régie par l'article 433. Le consignataire est le mandataire légal du chargeur; il doit, dès-lors, veiller à ses intérêts et prendre, en temps utile, toutes les mesures devant les sauvegarder. La négligence qu'il mettrait dans l'exécution de ce devoir nuirait à son mandant, sauf à celui-ci l'action en réparation du préjudice qu'elle lui occasionnerait; mais elle ne saurait faire revivre contre le capitaine une action désormais éteinte.

1962. — L'action en répétition du prix des marchandises vendues en cours de voyage pour les nécessités

du navire, est-elle soumise à la prescription annale? L'affirmative résulte, à notre avis, du caractère de l'action. Quel qu'en soit l'objet, elle n'est, en réalité, que l'action en délivrance elle-même.

Comment, en effet, distinguer la restitution en nature de la remise en valeur, et pourquoi antoriser celle-ci pendant trente ans? Est-ce que le chargeur a moins d'intérêt à percevoir le prix de ses marchandises que de les retirer en nature? Est-ce qu'il est probable qu'il restera plus d'un an sans réclamer le premier.

Pourquoi donc tout étant légal, d'ailleurs, la négligence serait-elle si diversement appréciée et ses effets si divergeants?

1963. — M. Dalloz, qui se prononce pour l'opinion que nous combattons, ne la discute pas; il se borne à l'énoncer en l'étayant sur un arrêt de la Cour de cassation qui l'aurait consacrée.[1]

Les arrêts devant être appréciés *secundum subjectam materiam;* il appert, de l'examen de celui invoqué par M. Dalloz, qu'on ne saurait guère s'en prévaloir comme ayant résolu notre question. L'objection principale de l'assuré contre l'application de l'article 433 était que le voyage ne s'étant pas accompli, la prescription n'avait jamais couru, qu'elle devait donc être repoussée. C'est ce que la Cour de Montpellier avait consacré.

Le pourvoi contre son arrêt fut rejeté : « Attendu que la prescription annale établie par l'article 433 ne s'ap-

[1] *Nouveau Répertoire*, v. *Droit maritime*, n° 2267.

plique qu'aux actions en délivrance de marchandises chargées sur un vaisseau, et ne commence à courir que lorsque le voyage a été accompli ; que la Cour de Montpellier, ayant reconnu que la demande n'avait pas cet objet et que le voyage n'avait pas été accompli, n'a fait, en écartant la prescription, que se conformer au texte précis de cet article.[1] »

Ce qui était capital et décisif, dans l'espèce, était l'inaccomplissement du voyage enlevant à la prescription son point de départ. On comprend, dès-lors, que la Cour suprême n'avait pas à se préoccuper de l'appréciation du caractère de l'action.

Qu'aurait-elle fait, qu'aurait fait la Cour de Montpellier si l'absence de cette circonstance eût fait dépendre le sort du procès de la nature de l'action? Auraient-elles l'une et l'autre refusé de la considérer comme une demande en délivrance? Nous en doutons, car l'identité dans le but ne permettrait pas de distinguer.

Ce qui est pour nous la preuve que la détermination de la Cour de cassation est uniquement fondée sur l'inaccomplissement du voyage, c'est le silence qu'elle garde sur un autre principe consacré par l'arrêt de Montpellier, et qu'elle n'aurait pas manqué de censurer en toute autre circonstance. En effet, cet arrêt décide que l'article 433 ne s'applique uniquement qu'au capitaine, et refuse à l'armateur le droit d'en invoquer le bénéfice, ce qui est, à notre avis, l'interprétation la plus erronée qu'on pût faire de cet article.

[1] 24 mai 1830.

Mais à quoi bon les critiques de détail, lorsque le rejet du pourvoi était la conséquence infaillible de l'inaccomplissement du voyage. Nous ne saurions donc induire de ce rejet la doctrine qu'en tire M. Dalloz. Dans tous les cas, nous en appellerions avec confiance à un nouvel et plus spécial examen.

1964. — La prescription contre le capitaine ou l'armateur pour le fret, contre le chargeur en délivrance des marchandises, contre les gens de l'équipage pour leurs salaires et gages, ne court que du jour où le navire est arrivé à destination. Ce point de départ était indiqué par la nature des choses. On ne pouvait reconnaître une prescription avant l'exigibilité du droit. Or, dans l'hypothèse, cette exigibilité n'existe que par l'événement de l'arrivée du navire. Cette arrivée étant authentiquement constatée par les formalités en douane, par le manifeste d'entrée, rend le point de départ de la prescription insusceptible de doute.

1965. — L'article 433 soumet à la prescription annale la créance des fournisseurs de bois et autres choses nécessaires aux constructions, équipement et avitaillement du navire. Ainsi, de quelque nature que soient les fournitures, en quoi qu'elles consistent : bois, fers, voiles, cordages, ancres, provisions de guerre ou de bouche, le créancier doit, sous peine d'en perdre le droit, en demander le payement dans l'année.

1966. — On a prétendu, par une singulière interprétation de notre article, attacher la prescription non à

la qualité des parties, mais à la destination que la chose avait reçue. On a, en conséquence, soutenu qu'on devait déclarer prescrite par un an l'action de celui qui avait vendu des effets d'armement ou d'équipement au fournisseur, qui les avait plus tard livrés et vendus à l'armateur.

C'est ce qu'on soutenait notamment devant la Cour de Montpellier, dans l'espèce suivante :

Les sieurs Millet, fournisseurs des bois de la marine, font enlever, en 1820, des forêts du sieur de Roquefint, des arbres martelés par les agents de l'administration des bois et forêts.

Le sieur de Roquefint les ajourna en payement, en 1828 seulement. Les sieurs Millet, se prévalant de l'article 433, demandent le déboutement de l'action au moyen de la prescription.

Cette exception, repoussée par le tribunal, l'est également par la Cour, déclarant que les dispositions de l'article 433 ne concernent que les fournisseurs eux-mêmes et ne pouvaient, dès-lors, recevoir aucune application à la cause.[1]

On n'aurait pas compris la solution contraire. Les lois exceptionnelles devant se renfermer dans leurs limites spéciales, on ne saurait imaginer qu'en déclarant sujettes à la prescription annale l'action des fournisseurs contre le navire, la loi ait autorisé ces fournisseurs à opposer cette prescription à leurs propres créanciers.

Ainsi, la prescription annale contre les fournisseurs

[1] 12 février 1830.

n'a lieu qu'entre l'armement et celui qui lui a directement livré les bois et autres effets de constructions, d'équipement ou d'avitaillement. Elle est acquise si une année s'est écoulée sans poursuites de la part du créancier.

1967. — L'action intentée contre celui que le fournisseur a pu et dû, de bonne foi, considérer comme le propriétaire du navire, satisfait au vœu de la loi et suspend la prescription. Voici un exemple, que nous puisons dans la jurisprudence de la Cour d'Aix.

Le sieur Roux avait traité avec le sieur Portanier pour la construction d'un navire. Le premier ayant été déclaré en état de faillite, Portanier se présenta pour être admis au passif de la faillite.

Cependant, les sieurs Teisseire et Mauric, prétendant que le navire avait été construit pour leur compte, en revendiquèrent la propriété. Leur demande ayant été accueillie par la justice, Portanier s'adressa à eux pour être payé de ses fournitures. Cette action, intentée dans l'année du jugement consacrant la revendication, était, en fait, postérieure à l'année depuis la fourniture.

En conséquence, Teisseire et Mauric, excipant de l'article 433, opposèrent la prescription.

Mais leur exception fut définitivement repoussée par arrêt du 30 mars 1827. La Cour d'Aix déclare que la production dans la faillite de son débiteur apparent avait conservé les droits du fournisseur; qu'ignorant la vérité, celui-ci n'était pas tenu d'agir avant qu'il eût été statué sur la revendication; que l'obligation d'agir contre les véritables propriétaires ne pouvait naître tant que leur

qualité n'était pas établie ; que, dès-lors, la poursuite réalisée avant l'expiration d'un an, depuis la constatation de cette qualité, était régulièrement et légalement obvenue.

La doctrine de cet arrêt est irréprochable. Le véritable propriétaire, qui laisse ignorer sa qualité, ne pourrait équitablement reprocher au créancier de ne pas l'avoir poursuivi, et la prescription ne saurait courir en sa faveur tant que sa qualité n'a pas été légalement reconnue et consacrée. Une simple prétention, une demande en justice à l'effet d'obtenir cette constatation ne peuvent équivaloir à la mise en demeure du créancier qui, dans le doute sur l'issue, ne peut que s'abstenir en attendant que la justice ait prononcé.

Aussi, l'arrêt d'Aix ayant été déféré à la Cour de cassation, le pourvoi fut-il rejeté le 30 juillet 1829.

1968. — L'action des hôteliers, cabaretiers ou traiteurs pour nourriture fournie aux matelots par l'ordre du capitaine, est prescrite par un an.

La nourriture de l'équipage, dès qu'il est engagé, est à la charge de l'armement. Cette nourriture se prend ordinairement à bord, mais il arrive souvent que pendant que le navire est sous charge, et durant les apprêts du départ, on fait nourrir les gens de l'équipage en ville. C'est dans cette hypothèse que se place l'article 433.

L'armement ne répond que si la nourriture a été fournie par l'ordre du capitaine, et cette responsabilité cesse si, dans le délai indiqué par la loi, le créancier de la nourriture n'a pas poursuivi ou obtenu le règlement de ce qui lui est dû.

1969. — Enfin, la même prescription annale éteint l'action des ouvriers pour salaires ou ouvrages faits par eux ou à eux dus. Les motifs qui ont fait consacrer l'article 433 étaient plus pressants encore dans cette hypothèse. La négligence à se faire payer est d'autant moins admissible chez les ouvriers, que leur position leur fait un besoin plus urgent de ce payement.

Au reste, l'article 433 ne concerne pas seulement les ouvriers travaillant à la journée moyennant salaires. Ses expressions: *Et pour ouvrages faits*, indiquent que le mot ouvrier doit être pris dans son acception la plus étendue; que la prescription annale peut être invoquée contre tous ceux qui ont travaillé pour le navire, quelle que soit leur qualité.

1970. — Le législateur a fait courir les trois dernières prescriptions, savoir: pour les créanciers de nourriture fournie aux matelots du jour de la livraison. Mais, en pareille matière la livraison s'opère au jour le jour, et au fur et à mesure de la consommation, faudra-t-il en conclure que la prescription doit se calculer spécialement sur la fourniture de chaque jour.

Evidemment ce serait là interpréter singulièrement la loi, et donner naissance à des difficultés nombreuses. Il n'y a livraison, dans le sens de la loi, que lorsque la créance est devenue liquide, certaine et exigible, ces caractères ne sont acquis à celle du fournisseur de la nourriture, que lorsque le temps pendant lequel il devait y pourvoir est expiré, et que la fourniture a réellement cessé.

En conséquence, la prescription contre l'hôtelier, le

cabaretier ou le traiteur ne commence à courir que du jour du départ du navire ou de celui de la cessation de la fourniture, soit que l'équipage doive être à l'avenir nourri à bord, soit que le capitaine ait traité avec un autre fournisseur que celui auquel il s'était d'abord adressé.

1971. — Le point de départ de la prescription contre les fournisseurs de bois ou autres choses nécessaires aux constructions, équipement et avitaillement du navire se place au jour de la fourniture.

Ici encore il y a lieu à distinguer : s'il s'agit d'une fourniture spéciale, isolée, par exemple de l'achat d'un mât, d'une quantité déterminée de planches, toiles ou cordages, l'année accordée pour exercer l'action en payement court du jour de la fourniture réelle et effective.

Si le capitaine a traité avec un fournisseur pour toutes les réparations à faire au navire, ou pour sa construction, la fourniture n'est réellement faite que le jour où le navire est complétement construit ou réparé, et c'est uniquement à ce moment que se place le point de départ de la prescription.

1972. — Enfin, l'article 433 fait courir la prescription pour le salaire des ouvriers et pour ouvrages faits, de la réception des ouvrages. Les règles que nous venons d'indiquer, la distinction que nous venons de faire à l'endroit des fournisseurs de nourriture ou des matériaux doivent ici recevoir leur application, et fixer le moment où la prescription a commencé de courir.

1973. — Dans la pratique, la disposition de l'article 433 a fait surgir une grave difficulté. Le droit commun ne voyant dans les prescriptions *brevi temporis* qu'une présomption de libération, a admis contre cette présomption une preuve contraire spéciale, à savoir, le serment. Ainsi, l'article 2275 du Code Napoléon autorise ceux auxquels les prescriptions établies par les articles 2271 et suivants seront opposés à déférer le serment à ceux qui les opposent sur la question de savoir si la chose a été réellement payée.

C'est là une dérogation formelle aux effets ordinaires de la prescription. Celle-ci, en effet, dispense celui qui l'invoque de toute autre preuve et le libère par le seul bénéfice de l'expiration du délai. C'est donc méconnaître ce principe que d'autoriser le serment, puisque sa délation constitue, pour celui à qui elle est faite, l'obligation de prouver sa libération.

Le législateur l'a si bien compris lui-même que, voulant user du pouvoir de modifier les règles qu'il est appelé à consacrer, il a cru devoir s'en expliquer formellement dans l'article 2275 du Code Napoléon.

Cet article doit-il, peut-il être appliqué aux diverses prescriptions établies par l'article 433. Telle est la difficulté que la doctrine a cherché à résoudre, que la jurisprudence a eu à trancher.

Que cette difficulté ait été appréciée par le législateur, c'est ce dont il n'est pas permis de douter. En effet, dans ses observations sur le projet du Code, le tribunal de commerce de Gand soutenait que la prescription ne devait être accordée que sous l'obligation d'un serment. En

conséquence, il proposait de terminer l'article 433 en ces termes : *Néanmoins celui qui voudra se prévaloir de la prescription devra affirmer qu'il croit de bonne foi que la prétention est payée, et ses héritiers ou sa veuve qu'ils croient que de ce chef il n'est rien dû.*

Cette proposition fut repoussée, parce que, dit M. Locré, elle faisait dépendre l'extinction de la dette, non plus de la prescription, mais de l'affirmation du débiteur; c'eût été à peu près exclure la prescription dans tous les cas auxquels l'article s'applique.

Ainsi, au témoignage de M. Locré, on a voulu en rien porter atteinte aux effets ordinaires de la prescription. On lui a laissé toute son énergie pour répondre aux exigences naissant de la célérité indispensable à tout commerce maritime.

Cependant M. Locré va distinguer. Il refuse tout serment pour réclamation du fret, de la marchandise ou des fournitures d'effets pour construction, équipement ou avitaillement du navire, mais il l'admet en ce qui concerne les hôteliers et ouvriers, par la raison que l'article 2275 du Code Napoléon l'autorise dans ces deux cas. Or, dit M. Locré, le droit commun doit être suivi, même dans les matières commerciales, toutes les fois que le Code de commerce n'y a pas dérogé.

Merlin ne fait aucune distinction, et, à notre avis, il est plus conséquent que M. Locré. S'il est vrai que dans les prescriptions à court terme le serment est un complément de garantie que le législateur a entendu accorder aux créanciers, comment ne pas l'accorder lorsqu'il s'agit d'une de ces prescriptions? Merlin pense donc que sa dé-

lation doit être autorisée dans toutes les hypothèses prévues par l'article 433.[1]

Nous ne pouvons partager cet avis, pas plus que celui de M. Locré. Ce qui doit faire repousser ce dernier, c'est que la condition exigée par M. Locré se rencontre précisément dans notre hypothèse.

Il est vrai que le droit commun devient la loi même en matière commerciale, lorsque la loi spéciale n'y a pas dérogé. Ainsi, si le Code de commerce s'était tu sur la prescription de l'action des cabaretiers pour nourriture fournie, des ouvriers pour salaires, l'article 2275 du Code Napoléon les régirait l'une et l'autre.

Mais lorsque la loi exceptionnelle a réglementé une matière, elle l'a par cela même soustraite au droit commun. En ce qui la concerne, il n'y a plus d'autres formalités obligatoires, d'autres conditions possibles que celles qu'elle a elle-même édictées.

Or, en droit maritime, la prescription a été spécialement réglée dans le titre 13 que nous examinons. C'est donc aux articles qui y sont contenus qu'il faut demander la solution que peuvent faire surgir le principe de la prescription et ses applications.

Donc, puisque l'article 433 s'explique sur l'action des cabaretiers et ouvriers, et qu'il n'autorise pas la délation du serment, on ne saurait l'admettre sans méconnaître le texte et l'esprit de sa disposition.

Cet esprit résulte, selon nous, du rejet de la proposition du tribunal de commerce de Gand, déterminant la nature

[1] *Rép.*, V. *Prescrip.*, sect. 2, §. 4.

du silence gardé par l'article 433, silence qui aurait suffi seul pour faire repousser le serment. Nous l'avons dit, autoriser le serment, c'est déroger aux effets naturels et ordinaires de la prescription. Or, toutes les fois que la loi spéciale a voulu de cette dérogation, elle s'en est formellement expliquée. Ainsi, l'article 189 du Code de commerce l'a-t-elle expressément consacrée.

Faudrait-il induire cette consécration du silence gardé par l'article 433 du rejet de la proposition du tribunal de Gand? La raison seule tranche cette question.

L'inadmissibilité de l'avis de M. Locré détermine *a fortiori* celle de la doctrine de Merlin, qui a le tort de méconnaître le caractère de la prescription spéciale de l'article 433. En droit commun, les prescriptions *brevi temporis* reposent uniquement sur la présomption de payement. On a donc pu vouloir attacher à cette présomption l'autorité résultant du serment.

Sans doute, en matière maritime, la prescription annale suppose la libération, mais à cette présomption se réunissait la considération tirée des nécessités de la matière elle-même. Tout doit y être prompt et rapide pour éviter des graves inconvénients, pour faire disparaître les obstacles devant lesquels l'institution viendrait se briser peut-être. La négligence est donc dans ce cas non-seulement la méconnaissance d'un intérêt, mais encore l'oubli d'un devoir que la prescription vient punir. On comprend dès-lors que le serment admis en droit commun ait été refusé par la loi spéciale.

Mais, dit Merlin, l'article 434 ne semble-t-il pas attribuer, en partie au moins, à la prescription de l'article

433 le caractère d'une simple présomption de libération, en repoussant la prescription dès qu'il y a cédule, obligation, arrêté de compte ou interpellation judiciaire?

Cette objection n'a rien de sérieux, nous venons de le dire, la présomption de libération est certainement entrée dans les prévisions du législateur, mais cette présomption n'existerait qu'en partie, au dire de Merlin lui-même, et tout en lui attribuant les effets dont elle est susceptible, resterait la partie relative à la violation du devoir méritant une peine. Qui devait l'emporter des uns ou de l'autre? C'est ce que décide, en faveur de cette dernière, le silence gardé par le législateur et qui lui était commandé par les nécessités commerciales.

D'autre part, l'argument de Merlin est sans portée réelle. s'il est vrai que la cédule, l'obligation, l'arrêté de compte, l'interpellation judiciaire est un obstacle à la prescription parce qu'elle fait évanouir toute idée de libération, il ne l'est pas moins que chacun de ces moyens répond victorieusement au point de vue de la violation du devoir. Qu'a-t-on à reprocher à celui qui s'est montré diligent, qui a protesté de ces droits et les a conservés? Le défaut absolu de faute rend donc toute peine impossible, et c'est ce que l'article 434 consacre et a dû consacrer.

On ne pourrait donc, sans méconnaître la loi, se ranger à l'opinion de Merlin comme à celle de M. Locré. Dès que l'article 433 est le seul arbitre de la question, ce sont ses dispositions et non celles de l'article 2275 du Code Napoléon qui régissent et doivent régir toutes les hypothèses prévues par le premier.

C'est dans ce sens que se prononce la jurisprudence

Un arrêt de la Cour de Gand, du 2 juin 1836, un autre de la Cour de Bordeaux, du 16 novembre 1849, ont repoussé l'application de l'article 2275.[1]

Enfin, mise à son tour en demeure de s'expliquer, la chambre civile de la Cour de cassation vient de se prononcer dans le même sens, par arrêt du 13 février 1856. L'importance de la question, les termes précis de cet arrêt nous paraissent en recommander l'entière reproduction.

« Le capitaine Tulier s'embarque au mois d'avril 1852 sur le navire *la Panthère*, appartenant au sieur Thomas et à la veuve Duclésieux ; ce navire, de retour au Hâvre, fut désarmé le 1er décembre 1852. Un mois après, le capitaine Tulier s'embarqua de nouveau sur le même navire, et c'est à son retour seulement, au mois d'octobre 1853, qu'il réclama ses gages du premier voyage.

Le sieur Thomas et la dame Duclésieux opposèrent à cette réclamation la prescription annale. Le capitaine Tulier leur déféra le serment décisoire.

Le 17 mai 1854, jugement du tribunal de commerce de Saint-Malo, déclarant qu'il n'y a pas lieu à serment, et qui accueille la prescription. « Attendu, disent les juges, que la prescription est un moyen d'acquérir ou de se libérer par un certain laps de temps; qu'en règle générale, elle opère par elle-même, et dispense celui au profit de qui elle est acquise de toute autre preuve ; attendu que la prescription d'un an, établie par l'article

[1] D. P., 49, 2, 126.

NOTA. — Une faute typographique fait dire au sommaire de l'arrêt le contraire de sa disposition.

433 du Code de commerce, est une prescription spéciale qui ne repose pas, comme celles qui sont réglées par les articles 2271, 2272, 2273 et 2274 du Code Napoléon, sur une présomption de payement; qu'elle a au contraire le caractère d'une peine, d'une déchéance motivée sur la célérité qui doit régner dans les affaires commerciales; que, s'il en était autrement, l'armateur serait tous les jours en butte à de poursuites d'autant plus fâcheuses pour lui que, la plupart du temps, elles lui seraient adressées quand il aurait réglé ses comptes avec ses coïntéressés, ce qui aurait pour effet de lui faire supporter seul les charges devant grever l'armement; que d'ailleurs l'article 2275 du Code Napoléon est limitatif dans ses termes, et ne se réfère qu'aux seules prescriptions établies par les articles qui précèdent.

Ce jugement étant en dernier ressort, le capitaine se pourvoit en cassation pour violation des articles 2275 du Code Napoléon et 433 du Code de commerce. L'admission du pourvoi défère la solution à la chambre civile.

Celle-ci, après un délibéré dans la chambre du conseil, et malgré les conclusions contraire de M. l'avocat général Sevin, rejette le pourvoi et maintient le jugement par les motifs suivants:

« Sur le moyen tiré de la violation des articles 2275 du Code Napoléon et 433 du Code de commerce,

« Attendu que la prescription est un moyen d'acquérir ou de se libérer par un certain laps de temps, qui dispense de toute preuve celui au profit de qui elle existe; qu'aucune preuve n'est admise contre la présomption légale qui en découle, à moins que cette preuve n'ait été

réservée par la loi ; que cette règle générale est applicable à toutes les prescriptions, quelle qu'en soit la durée, à celles réglées par la loi commerciale comme à celles prévues par la loi civile ; que si, pour certaines prescriptions réduites, qui ont paru au législateur reposer exclusivement sur une présomption de payement, il a cru devoir réserver aux créanciers, à titre de preuve contraire, le droit de déférer le serment au débiteur sur le fait de la libération, cette réserve a toujours été l'objet d'une disposition expresse, limitée au cas qu'elle a pris soin de spécifier, qui ne saurait, sous prétexte d'analogie, être étendue à d'autres cas laissés, par le silence seul de la loi, sous l'empire du droit commun et du principe absolu qui ne permet d'admettre aucune preuve contre la prescription, quand cette preuve n'a pas été réservée ;

« Attendu que l'exception à ce principe, posée par l'article 2275, n'est applicable qu'aux prescriptions prévues par les articles 2271, 2272, 2273 et 2274 qui le précèdent ;

« Attendu que l'article 433 ne donne pas au créancier le droit de déférer le serment à son débiteur ; qu'il n'appartient pas au juge d'admettre contre la prescription une preuve non réservée par la loi ; que l'admission de cette preuve serait non-seulement contraire au texte, mais encore à l'esprit de l'article 433 précité, dont le but a été d'amener, dans un court délai, le règlement définitif des intérêts multiples qui se rattachent à une expédition maritime, et de protéger l'armateur contre des réclamations tardives qui concernent l'armement tout entier, dont il est le seul représentant responsable vis-à-vis des tiers.

D'où il suit qu'en refusant de soumettre les armateurs au serment qui leur était déféré sur le fait du payement du gage remontant à plus d'une année du voyage fini, le tribunal de commerce de Saint-Malo, loin de violer la loi, en a fait, au contraire, une juste application.[1] »

Cet arrêt fait ressortir avec évidence et netteté le caractère rélativement special des articles 2275 du Code Napoléon et 433 du Code de commerce. Toutes les fois que l'exception de prescription prendra sa base dans les dispositions des articles 2271, 2272, 2273 et 2274, le serment pourra être déféré. Lorsque, au contraire, le débiteur se prévaudra de l'article 433 pour exciper de la prescription, l'expiration seule du délai établira sa libération absolue, et, dispensé de toute autre preuve, on ne saurait lui appliquer la faculté que l'article 2275 accorde aux créanciers. Cette doctrine et sa légalité sont clairement et supérieurement justifiées par la cour régulatrice.

ART. 434.

La prescription ne peut avoir lieu, s'il y a cédule, obligation, arrêté de compte ou interpellation judiciaire.

SOMMAIRE.

1974. Caractere de l'article 434. Effets quant à la prescription des actes qu'il énumère.

[1] D. P., 56, 1, 77.

1975. Opinion de M. Alauzet ne donnant qu'un caractère interruptif à la cédule et à l'interpellation judiciaire.
1976. Examen et réfutation.
1977. Résumé.
1978. Délai de la péremption de l'instance dans les prescriptions de l'article 433. Doctrine ancienne. Droit nouveau.
1979. L'interpellation judiciaire peut résulter de conclusions prises dans le cours de l'instance en délaissement.
1980. L'introduction de cette dernière comprend celle d'avarie et empêche celle-ci de prescrire.
1981. A quelles conditions l'arrêté de compte produira les effets de l'article 434.
1982. Effets de la reconnaissance de la dette résultant de pourparlers pour arriver à une solution amiable.
1983. Les pourparlers doivent être établis par écrit. Inadmissibilité de la preuve testimoniale. Caractère qu'ils doivent avoir.
1984. Est-on recevable à en exciper dans l'action en délaissement.
1985. Effets qu'ils produisent dans tous les cas.

1974. — Dans ses observations sur l'article 432, le tribunal de commerce de Paimpol soutenait qu'en matière de prescription maritime on devait tenir compte des démarches et des actes conservatoires auxquels se serait livré le créancier, il proposait en conséquence de déclarer que la prescription ne courrait que du jour du dernier acte judiciaire auquel la police d'assurance ou le contrat de grosse aurait donné lieu.

Le principe invoqué par le tribunal ne pouvait rencontrer aucune contradiction. La prescription est la peine de la négligence, et celle-ci n'existe que lorsque, mis en

mesure et en demeure d'agir, le créancier s'est complétement abstenu de le faire. On ne saurait donc la rencontrer chez celui qui, obéissant au devoir qui lui est imposé, a judiciairement manifesté l'intention de poursuivre et de faire valoir ses droits.

Aux yeux du tribunal de Paimpol, l'acte judiciaire n'avait d'autre pouvoir que d'interrompre la prescription, elle ne courait plus que du jour de la signification, c'est-à-dire que, tout en effaçant le passé, l'acte judiciaire n'exerçait aucune influence sur l'avenir, de telle sorte que si, se contentant de cet acte, le créancier ne lui avait donné aucune suite, et si, depuis, il était resté dans l'inaction pendant le temps suffisant pour prescrire, son droit se trouvait désormais éteint.

Devait-on se borner à cet effet que le droit commun autorisait d'ailleurs? C'est ce que le législateur ne crut pas devoir examiner sur l'article 432, il n'avait pas encore parcouru le cercle entier des prescriptions qu'il voulait édicter, et l'effet à donner à l'acte judiciaire devant les régir toutes, la disposition à cet égard prenait un caractère de généralité tel qu'elle devait nécessairement être renvoyée au moment où la catégorie des prescriptions serait définitivement établie et réglée.

L'article 434 répond à cette exigence. Clôturant le titre de la prescription, il régit nécessairement le sort de celles qui viennent d'être édictées, celles de l'article 433 comme celle de l'article 432, comme celle de l'article 431 elle-même.

Or, le caractère de toutes ces prescriptions devait nécessairement influer sur les effets de l'acte judiciaire. Ce

qui les distingue, c'est qu'elles sont plutôt une peine contre une négligence que ne sauraient comporter la rapidité et la célérité des opérations commerciales. En conséquence si, par ses diligences, le créancier a obéi au vœu de la loi, il est sorti de la position exceptionnelle qu'on avait dû lui faire ; il est rentré dans le droit commun, et son sort à venir ne doit plus être fixé que par les inspirations de celui-ci.

Cela est surtout incontestable lorsqu'à la suite d'un règlement entre parties il est intervenu soit une obligation, soit un arrêté de compte. De toute certitude, il s'est alors réalisé une novation dans le titre, le créancier ne puise plus son droit ni dans la charte partie, ni dans le contrat de grosse, ni dans la police d'assurance, ni dans la fourniture matérielle de nourriture, de matériaux ou d'industrie ; ce droit réside essentiellement dans l'obligation souscrite dans l'arrêté de compte. Il ne peut donc reconnaître d'autre prescription que celle qui s'attache à la nature du titre, c'est-à-dire celle de l'article 2262, si ce titre est un arrêté de compte ou une obligation ordinaire ; celle de l'article 189, si ce titre est une lettre de change.

On comprend dès-lors pourquoi le législateur ne s'est pas borné à donner le caractère simplement interruptif aux actes indiqués dans l'article 434, et comment il a été amené à leur attribuer un effet exclusif de toute prescription, *la prescription ne peut avoir lieu...*

Cela n'a jamais pu être et n'a jamais été contesté à l'endroit de l'obligation ou de l'arrêté de comptes. Mais la doctrine s'est divisée relativement à la cédule et à l'in-

terpellation judiciaire. Leur effet est-il de substituer la prescription trentenaire à celle de cinq ans de l'article 432 et à celle d'un an de l'article 433?

1975. — L'affirmative absolue est enseignée par M. Locré, M. Alauzet se range à l'opinion contraire, pour ce qui concerne la prescription quinquennale.

L'article 432, dit-il, n'est applicable qu'au seul cas d'avaries. L'article 431 fixe d'autres délais pour le délaissement. Si ce n'est dans des circonstances très exceptionnelles, les articles 435 et 436 sont applicables toutes les fois qu'il y a simplement avaries, et, comme le dernier de ces articles, ordonne, à peine de déchéance, de former, dans le délai d'un mois, une demande en justice, l'article 432 n'aurait pour ainsi dire jamais d'application, et, en fait, la prescription dérivant d'une police d'assurance serait de trente an. Ce n'est pas ce que la loi a voulu. Les actes judiciaires n'ont pas d'autre effet que d'interrompre la prescription, de ne la faire courir qu'à partir de leur date, et non de la changer et de rendre applicable un nouveau système. Il est évident que l'interpellation judiciaire n'opère pas novation, et qu'il ne s'agit toujours que d'une action dérivant d'une police d'assurance.[1]

1976. — Le but réel du législateur dans l'article 432 a été de ne pas laisser les assureurs trop longtemps en suspens sur l'événement du contrat. Indépendamment de

[1] *Des Ass.*, n° 366.

la célérité indispensable aux opérations commerciales en général, la nature de celles qu'ils accomplissent l'exigeait ainsi. Ce qui devait résulter du système, c'était un certain trouble, une certaine confusion qu'on a voulu éviter dans l'intérêt de l'institution elle-même. De là les précautions que nous avons indiquées, celle que vont prescrire les articles 435 et 436, enfin la détermination d'un délai fixe dont l'expiration est, par elle-même, l'extinction de l'obligation par la prescription.

Que celle-ci soit acquise par le défaut absolu de poursuites, par le silence prolongé au-delà du terme légal, rien de plus naturel et de plus juste, mais comment admettre l'idée d'une prescription en l'état d'une citation ou d'une interpellation en justice ? Quelle autre diligence pouvait accomplir le créancier pour obéir au devoir qui lui est imposé ?

Et l'on prétendrait le rendre responsable des divers incidents qui retarderait la solution du litige ! Mais c'est alors qu'il faudrait dire avec le tribunal de Paimpol que les ressources de la chicane ne manqueraient pas d'apporter tous les retards nécessaires pour atteindre à l'expiration du délai exigé, et que, arrivé là, le débiteur n'aurait plus qu'à opposer la prescription qu'il se serait ainsi ménagée.

Une pareille doctrine ne pourrait être possible que si la loi eût proclamé le payement effectif comme le seul obstacle à la prescription. Or, loin de l'autoriser ainsi, la loi a formellement consacré le contraire et ne pouvait faire autrement. La prescription, n'étant jamais que la peine d'une négligence, ne saurait être encourue par

celui qui, faisant valoir judiciairement ses droits, est à l'abri de tout reproche de ce genre.

Sans doute, l'interpellation judiciaire n'est pas par elle-même une novation, mais elle prépare cette novation, puisqu'elle aura pour effet de substituer l'autorité du jugement à celle du contrat, et par conséquent la prescription ordinaire de trente ans à celle de cinq ans, établie par l'article 432.

Qu'importe, qu'après avoir introduit l'instance, il la néglige pendant un temps plus ou moins long. Cette négligence est autant reprochable au défendeur qu'au demandeur lui-même, puisqu'à défaut de celui-ci, il peut demander lui-même expédition et même un défaut congé, le cas échéant.

D'ailleurs, si cette négligence est de nature à amener la péremption de l'instance, la déclaration légale que le défendeur en obtiendra remettra les parties sous l'empire de la prescription spéciale. La citation en justice ne sera pas, dans ce cas, même une interruption de la prescription. La péremption, en la rendant inefficace, lui enlève tout effet. Elle est censée n'avoir jamais existé, et par conséquent la prescription n'a cessé de courir depuis le point de départ que lui assigne la loi. Ainsi, dans l'hypothèse de l'article 432, le prêteur à la grosse ou l'assuré ne pourra plus rien demander si, au moment où la péremption est prononcée, il s'est écoulé plus de cinq ans de la date du contrat ou de la police.

Mais si l'instance, utilement introduite, a été régulièrement entretenue, le délai qui s'est écoulé depuis la citation, quelque prolongé qu'on le suppose, ne saurait

créer l'exception de prescription. Il ne peut exister de déchéance contre un droit réellement exercé, ce droit ne peut désormais périr que par un jugement qui le repousserait comme non fondé ; que si le jugement l'accueille et le consacre, il ne peut plus se réaliser de prescription que de la date du jugement, et elle n'est acquise que par trente ans.

Vainement, M. Alauzet veut-il conclure des articles 435 et 436 que l'article 432 serait inapplicable. Les cas dans lesquels il n'y a pas lieu à recourir aux deux premiers ne sont pas si rares, si exceptionnels qu'il veut bien le dire. Ainsi, il est reconnu que leur disposition ne s'applique qu'à l'assurance sur facultés, et que les assureurs sur corps sont non-recevables à en invoquer le bénéfice.[1]

Donc, en ce qui concerne ces derniers, l'article 432 sera, dans tous les cas, applicable. N'eût-il à régir que cette catégorie d'opérations, que son utilité serait incontestable et rendrait raison de sa consécration.

L'opinion de M. Alauzet est donc repoussée par l'esprit de la loi, par les principes ordinaires; elle l'est plus énergiquement encore par le texte même de l'article **434.** Lorsque le législateur n'a voulu donner à un acte qu'un caractère interruptif ou suspensif de la prescription, il n'a pas manqué de s'en expliquer expressément. Or, l'article 434 ne parle ni d'interruption ni de suspension. *La prescription* N'AURA PAS LIEU, dit-il, et ces expressions sont d'autant plus significatives, que le tribunal de Paimpol proposait seulement de donner à l'acte judiciaire

[1] Bordeaux, 7 mai 1839 ; *J. D. P.*, 2, 1839, 287.

l'effet d'interrompre la prescription. Est-ce pour le décider ainsi que le Code n'a pas consacré les termes proposés? On ne saurait évidemment admettre une pareille étrangeté. En plaçant sur la même ligne l'obligation, l'arrêté de compte, la cédule et l'interpellation judiciaire, notre article a entendu leur faire produire à tous les mêmes effets. Or, si, sans contestation, la prescription n'a pas lieu dans l'hypothèse des deux premiers, elle ne saurait avoir lieu dans l'un des deux derniers cas.

1977. — En résumé, la cédule ou l'interpellation étant l'exercice de l'action que le contrat crée, enlève cette action à l'empire des dispositions des articles 431, 432, 433, et rend ces dispositions inapplicables désormais. Ainsi mis en litige, le droit n'est plus subordonné qu'au sort de l'instance. Si la péremption, étant acquise, est prononcée, la prescription n'a jamais cessé de courir; dans le cas contraire, le jugement à intervenir devient le titre régulier du créancier qui l'obtient, et son bénéfice ne peut être perdu que par la prescription qui lui est propre.

1978. — La péremption de l'instance produirait l'effet que nous venons d'indiquer dans les hypothèses de l'article 433. En ce qui les concerne, cet effet serait d'autant plus énergique que, le délai de la péremption étant de trois ans et celui de la prescription d'un an, le droit sera infailliblement éteint lorsque la première sera prononcée.

Donc, dans cette hypothèse, la cédule ou l'interpella-

tion n'aura eu que l'effet de substituer un plus long délai à celui réglé par l'article 432, et cette substitution avait amené l'ancienne doctrine à se demander si on ne devait pas appliquer, dans ce cas, à la péremption, le délai de la prescription seulement.

L'affirmative avait même été adoptée. Ainsi Valin pensait et enseignait que, s'il s'agissait d'une action prescriptible par deux ans, un an ou six mois, l'instance périmait par un même laps de temps.[1]

Émérigon distinguait. Il n'admettait l'avis de Valin que si la demande portée en justice n'avait soulevé aucune contestation ; dans le cas contraire, la péremption n'était acquise que par l'expiration de trois ans, à compter du jour du dernier acte de procédure.[2]

L'article 397 du Code de procédure civile a rendu ces tempéraments et distinctions impossibles, et, dans tous les cas, inadmissibles. Il n'y a plus aujourd'hui d'autre péremption que celle dont il règle les conditions. Quelle que soit la nature du droit, dès que l'instance est engagée, aucune prescription ne peut courir, et cela dure tant que l'instance est régulièrement pendante, c'est-à-dire tant que l'expiration des délais fixés par l'article 397 précité n'a pas permis d'en faire prononcer la péremption.

1979. — L'interpellation judiciaire est explicite lorsque l'instance est directement introduite par un

[1] Art. 10, tit. *de la Prescription*.
[2] Chap. 19, sect. 5.

ajournement en condamnation, et tel est le caractère de la cédnle dont parle l'article 434.

Mais de quelque manière que l'instance ait été introduite; quel qu'en ait été l'objet primitif, l'interpellation judiciaire, exigée par la loi, résulte de conclusions prises, pendant sa durée, par le prêtenr à la grosse ou par l'assuré.

Ainsi, la Cour de cassation décidait, le 14 mai 1844, que l'action d'avaries est réputée comprise dans des conclusions tendantes à désignation d'arbitres, pour statuer sur la validité du délaissement, *et sur toutes les autres contestations qui peuvent exister entre les parties, à raison de l'assurance;* qu'en conséquence, il suffit que de telles conclusions aient été prises dans le délai de cinq ans, établi par l'article 432, pour que l'action d'avaries ne puisse être atteinte par la prescription, bien qu'on n'ait d'abord suivi que sur le délaissement, et que ce ne soit qu'après cinq ans que des conclusions formelles en règlement d'avaries aient été prises.[1]

1980. — Nous approuvons d'autant plus cette doctrine, qu'à notre avis, l'action en délaissement comprend implicitement celle en réglement d'avaries. Exiger le payement intégral du montant de l'assurance, c'est évidemment demander le payement partiel, si le droit du demandeur se réduit à celui-ci en définitive. Si le plus ne se trouve pas dans le moins, le moins est nécessairement compris dans le plus.

[1] D. P., 44, 1, 280.

D'ailleurs, la prescription n'est que la peine de la négligence. Quelle est celle dont s'est rendu coupable celui qui, se trompant sur l'étendue de son droit, a demandé au-delà de ce qui lui était dû? Il ne s'en est pas moins montré diligent, il n'en a pas moins fait connaître aux assureurs son intention d'exiger l'exécution de leurs engagements.

Or, la manifestation de cette intention enlève à la prescription toute raison d'être. Nous croyons donc, avec la Cour de Rouen, que la demande en délaissement comprend virtuellement l'action d'avarie, et que la réalisation de la première met la seconde à l'abri de toute prescription.[1]

1981. — L'obligation ou l'arrêté de compte n'empêchant la prescription que par la novation en résultant, il est évident que cet effet n'est acquis que lorsque l'une ou l'autre constituera un titre régulier et obligatoire.

Ce caractère ne saurait être contesté à l'obligation émanée et signée du débiteur; mais il n'est acquis à l'arrêté de compte que lorsque ce même débiteur l'a revêtu de son approbation. Le créancier qui se serait borné à remettre le compte arrêté seulement par lui, ne pourrait donc invoquer le bénéfice de l'article 434.

1982. — A défaut d'un titre, la prescription serait écartée par la reconnaissance de la dette, alors même qu'elle ne résulterait que de pourparlers qui seraient

[1] *Sup.*, n° 1946.

intervenus pour le règlement amiable des difficultés que peut offrir l'événement, en tant cependant que ces pourparlers se résumeraient en une promesse de payement de la part du débiteur.

Sous l'empire de l'ordonnance de 1681, l'efficacité des pourparlers, comme obstacles à la prescription, était soutenue par Valin et Émérigon, rappelant une nombreuse jurisprudence conforme.

Les fondements de cette doctrine étaient ainsi exposés par Émérigon : « La moindre reconnaissance de la dette, *minima agnitio debiti,* suffit pour interrompre la prescription. Lorsque les assureurs, examinant les pièces qu'on leur exhibe, demandent des éclaircissements ultérieurs, ils reconnaissent l'obligation de payer la perte dès que les choses seront mieux justifiées. Il serait très indécent qu'on présentât requête contre eux avant de les avoir satisfaits par des préalables qu'ils paraissent en droit d'exiger. Il serait donc injuste que ces mêmes préalables n'eussent été qu'un piége tendu aux assurés pour les faire déchoir de leur action. Il faudrait se méfier des assureurs comme on se méfie des pirates, et détruire la bonne harmonie qui doit régner entre concitoyens.[1] »

1983. — Donc, les pourparlers empêchaient la prescription de courir, le créancier étant ainsi autorisé à ne pas agir, mais l'allégation de leur existence ne suffisait pas ; ils devaient être prouvés par écrit. C'est ce que professaient expressément Valin, Pothier et Émérigon. Ce

[1] Chap. 19, sect. 10, § 3.

dernier, rappelant une sentence du 18 janvier 1782, qui avait déclaré la preuve testimoniale admissible, en fait la plus énergique critique et la signale comme tendant nécessairement à éluder la loi en matière de prescriptions spéciales.

Les considérations que nous venons d'emprunter à Emérigon n'ont rien perdu de leur force et continuent d'être marquées au coin de l'équité la plus exacte. Nous croyons donc que rien, sous l'empire du Code, ne pourrait les faire écarter, et refuser aux pourparlers l'effet qu'elles tendent à leur assurer. La prescription ne saurait, pas plus aujourd'hui qu'autrefois, atteindre un droit reconnu et acquiescé par celui qui doit le subir. Donc, la moindre reconnaissance de la dette devient un obstacle à toute prescription.

Or, comment ne pas assigner ce caractère au fait des assureurs, lorsque, instruits d'un sinistre dont on leur communique les pièces justificatives, ils se bornent, après les avoir examinées, à demander de plus amples justifications. N'est-ce pas, comme le disait Emérigon, qu'ils reconnaissent l'obligation qu'ils promettent de payer dès que ces nouvelles justifications seront fournies? En l'état, donc, l'assuré n'a plus qu'à produire celles-ci. Il manquerait à toutes les convenances, il violerait tous les procédés, il ferait même une sanglante injure aux assureurs, s'il agissait judiciairement contre eux en l'état d'une pareille négociation.

La preuve des pourparlers le relèverait donc de l'inaction qu'il aurait gardée, mais nous dirons, avec les illus-

tres jurisconsultes que nous venons de nommer, que cette preuve doit être littérale.

Sans doute, la preuve testimoniale est de droit commun en matière commerciale, mais cette règle, susceptible d'exception, doit en recevoir une dans notre hypothèse, d'abord parce qu'en assimilant les pourparlers à l'un des actes indiqués par l'article 434, on est contraint de les soumettre à la forme exigée pour ceux-ci. Or, cette forme n'est pas douteuse. La prétention de prouver par témoins l'obligation ou l'arrêté de compte serait infailliblement repoussée ; comment pourrait-il en être autrement pour les pourparlers tenant lieu de l'une ou de l'autre?

Ensuite, et relativement à ces pourparlers, ce qu'il faut prouver c'est moins leur existence que leur caractère. Ils ne sont efficaces que s'ils se résument en une promesse de payement. Or, il peut exister des pourparlers qui n'aient pas ce caractère ; et comment le juge pourra-t-il distinguer les uns des autres, s'il en est réduit à consulter des témoignages qui ne pourront établir qu'un fait, à savoir, l'existence de pourparlers quelconques.

Disons donc que le créancier à qui la prescription est opposée pourra repousser cette exception, en se prévalant des pourparlers qui l'ont empêché d'agir, mais à condition que ces pourparlers auront le caractère que nous venons d'indiquer, qu'ils seront avoués, ou prouvés par écrit.

1984. — Les pourparlers qui interrompraient la prescription dans les cas de l'article 432, produiraient-ils le

même effet s'il s'agissait d'une action en délaissement ?

M. Dalloz indique, comme ayant jugé pour la négative, une arrêt de la Cour de cassation du 29 avril 1835; mais cet arrêt est, à notre avis, fort loin d'avoir cette signification.

Dans l'espèce, l'assuré n'avait aucune preuve des pourparlers dont il excipait. Il était donc réduit à solliciter la faculté de les justifier par témoins.

Cette prétention est repoussée, en droit et en fait, par la Cour de Rennes, dont l'arrêt est ainsi conçu :

« Considérant que l'article 434 exige, pour interrompre la prescription, une cédule, une obligation, un arrêté de compte ou une interpellation judiciaire, et que les intimés ne produisent aucun de ces moyens;

« Que les pourparlers qui étaient facilement admis dans l'ancienne jurisprudence, à cause de la brièveté des délais, n'étaient pas susceptibles de la preuve testimoniale, si l'on prétendait en induire une promesse de payement, et que les nouvelles lois n'ont pas dérogé à ce principe, conforme au droit commun ;

« Que ceux qu'on assigne se bornent, de la part du sieur Godefroy, qui n'avait pas le pouvoir de transiger, à la promesse d'un rapport à la compagnie d'assurances pour connaître sa décision, et à la déclaration de quelques-uns des associés, que la discussion eût été réglée à Saint-Malo, réponse qui n'engagerait en rien les assureurs ;

« Que les intimés eux-mêmes reconnaissent, dans l'exposé de leur assignation du 19 novembre 1831,

qu'on leur avait fait attendre une réponse de la compagnie, qu'ils n'avaient encore pu obtenir ;

« Considérant que les faits posés par les intimés, alors même que la preuve testimoniale serait admissible, seraient impuissants pour interrompre la prescription ; qu'on n'y voit aucun engagement, aucune renonciation aux délais établis par la loi pour l'exercice des droits des assurés. D'où il résulte qu'ils doivent être écartés, et que la prescription n'a pas été interrompue. »

L'arrêt consacre donc, en principe, que les pourparlers doivent être prouvés par écrit et ne sauraient être établis par témoins ; que la loi nouvelle n'a en rien dérogé à cette régle, unanimement consacrée par l'ancienne jurisprudence.

Dans tous les cas, il établit que, pour être utiles, ces pourparlers doivent créer un engagement, une renonciation aux délais prescrits par la loi. En conséquence, on examine ceux dont l'existence était alléguée. De cette appréciation, l'arrêt conclut qu'ils n'ont rien de pertinent et de décisif. En conséquence, et en se plaçant au point de vue de l'irrecevabilité de la preuve testimoniale, il la refuse par application de la maxime : ***Frustra probatur quod probatum non relevat.***

Est-ce là décider qu'en matière de délaissement on ne peut exciper de pourparlers comme ayant interrompu la prescription ? Non-seulement nous ne pouvons l'admettre, mais encore nous n'hésitons pas à voir dans cet arrêt même la consécration du contraire. Qu'aurait fait la Cour si les pourparlers avaient été prouvés par écrit, et qu'il en fût découlé un engagement tacite ? Qu'aurait-elle fait

dans l'hypothèse de l'admissibilité de la preuve orale, si les faits cotés eussent tendu à établir ce même caractère ?

On ne peut donc pas rationnellement conclure comme le fait M. Dalloz. Cet arrêt n'a pu consacrer l'inefficacité des pourparlers en matière de délaissement, de ce que, dans l'espèce, il les repousse parce qu'ils ne sont pas prouvés par écrit, et, dans tous les cas, parce que les faits cotés en preuve sont dénués de toute pertinence.

Or, c'est surtout cette circonstance et l'appréciation qu'en fait la Cour de Rennes qui déterminent le rejet du pourvoi. Attendu, dit la Cour de cassation, qu'aucun des faits articulés n'aurait constitué en droit des actes propres à interrompre la prescription ; attendu, d'ailleurs, qu'appréciés par la Cour d'appel, juge de leur pertinence, il n'appartiendrait pas à la Cour de cassation de s'immiscer dans une appréciation restée dans le domaine des juges souverains de la cause.[1]

Cette décision est donc un arrêt d'espèce et non de principe. On doit d'autant plus lui refuser ce dernier caractère, que rien ne le justifierait. Les considérations que rappelait Emérigon s'appliquent évidemment au délaissement comme à toutes autres actions que le fait de la navigation peut faire naître. Comment permettre que, dans le premier cas, l'assuré devînt victime du piége qui lui serait tendu ? Ce qui serait immoral et inique pour l'avarie, ne saurait être moral et juste dans l'hypothèse du délaissement, mais aux mêmes conditions, à savoir, qu'il résulte des pourparlers une reconnaissance de la

[1] D. P., 35, 1, 226.

dette, une promesse implicite de payement ; qu'ils soient justifiés par écrit.

1985. — L'effet des pourparlers diffère de celui de la cédule, de l'obligation, de l'arrêté de compte, de l'interpellation judiciaire ; celui-ci empêche la prescription spéciale, à laquelle il substitue la prescription ordinaire ; celui-là ne produit jamais qu'une interruption jusqu'au moment où les pourparlers n'ayant pas abouti, la partie est mise à même et par cela même en demeure d'agir.

Ainsi, du jour où, pour quelque cause que ce soit, les assureurs ont fait connaître leur intention de ne pas payer, ou ont dénié les droits de l'assuré, la prescription commence contre ce dernier, qui aurait définitivement perdu ses droits par l'expiration des délais des articles **373** ou **432**, sans aucune poursuite de sa part.

TITRE XIV.

Des fins de non-recevoir.

ART. 435.

Sont non-recevables :

Toutes actions contre le capitaine et les assureurs pour dommage arrivé à la marchandise, si elle a été reçue sans protestation ;

Toutes actions contre l'affréteur, pour avaries, si le capitaine a livré les marchandises et reçu son fret sans avoir protesté ;

Toutes actions en indemnité pour dommages causés par l'abordage dans un lieu où le capitaine a pu agir, s'il n'a point fait de réclamation.

ART. 436.

Ces protestations et réclamations sont nulles, si elles ne sont faites et signifiées dans les vingt-quatre heures, et si, dans le mois de leur date, elles ne sont suivies d'une demande en justice.

SOMMAIRE.

1986. Caractère des fins de non-recevoir. Leur objet. Effets qu'elles produisent.

1987. Intérêts divers engagés dans une opération maritime.

1988. Actions du chargeur dont la marchandise a été endommagée. Fin de non-recevoir résultant de la réception sans protestation. Son caractère.

1989. Conditions exigées : 1° réception matérielle et effective.

1990. Conséquences du silence gardé par la loi sur ce qui constitue la réception. Arrêt de la Cour de Rouen sur la mise à quai.

1991. Y a-t-il réception dans le sens de la loi dans le dépôt des caisses dans les magasins de la douane pour en vérifier le contenu.

1992. Autres arrêts de la Cour de cassation et de la Cour de Paris.

1993. La protestation n'est pas rendue tardive par la mise en magasin.

1994. 2° Protestation dans les vingt-quatre heures. Effets de son omission.

1995. Fondement de la fin de non-recevoir. Actes qui suppléent à la protestation.

1996. Le chargeur peut être dispensé de la protestation par le fait du capitaine. Exemple. Lorsque ce dernier a fait le rapport et constaté le dommage.

1997. Par le fait des assureurs, lorsqu'ils ont judiciairement fait constater le dommage ou consenti à l'expertise judiciaire, ou demandé une plus ample justification avec promesse de payer.

1998. Par les pourparlers intervenus. Caractères qu'ils doivent avoir.

1999. A défaut d'une de ces exceptions, la fin de non-recevoir est acquise, si la protestation n'a pas été faite dans les vingt-quatre heures.

2000. A qui doit être signifiée la protestation. Effets de l'omission.

2001. La protestation n'est efficace que si elle est suivie dans le mois d'une demande en justice.

2002. Ce qu'on doit entendre par demande en justice. Dissentiment entre la Cour de cassation et la Cour de Poitiers.

2003. Motifs qui doivent faire prévaloir la doctrine de cette dernière.

2004. Jurisprudence à l'appui.

2005. Résumé.

2006. A qui doit être signifiée la demande en justice. Conséquences pour le capitaine.

2007. Les assureurs sont libérés, à défaut de poursuites, contre le capitaine. Dans quels cas.

2008. La requête présentée par le chargeur pour faire nommer des experts, afin de constater l'état des marchandises. Doit-elle être signifiée dans les vingt-quatre heures? *Quid*, du rapport?

2009. Quels sont les assureurs qui peuvent se prévaloir du paragraphe 1er de l'article 435.

2010. Le chargeur ou son représentant doit-il remplir les formalités prescrites dans le cas d'une avarie commune?

2011. Obligations du capitaine qui a des droits sur le chargement, à raison d'avarie.

2012. Exceptions que le capitaine peut invoquer pour excuser son inaction. Nature des accords dont il excipe. Reconnaissance implicite de l'avarie par l'affréteur.

2013. L'inaction du capitaine, alors même qu'elle résulte d'un accord, fait perdre à l'assuré tout recours contre les assureurs.

2014. L'obligation d'agir est imposée au capitaine, même dans le cas d'une avarie commune.

2015. Résumé.

2016. Point de départ du délai de vingt-quatre heures accordé soit à l'affréteur, soit au capitaine. De quel moment il commence, lorsque la délivrance des marchandises exige plusieurs jours.

2017. Le délai doit être augmenté de celui des distances, lorsque cette délivrance a lieu à l'étranger.

2018. Motifs qui ont fait prescrire de réclamer dans le plus bref délai, en cas d'abordage.

2019. Doutes que les termes de l'ordonnance avaient fait naître en cas d'abordage en pleine mer. Impossibles sous le Code.

2020. Difficultés que la question de savoir si le capitaine a pu agir peut faire naître. Peut-il rétrograder, dérouter ou relâcher?

2021. La possibilité d'agir fait courir le délai de la fin de non-recevoir et la nécessité de réclamer.

2022. Le rapport du capitaine équivalant à la réclamation, de quel moment courra le délai de vingt-quatre heures, lorsque la confection de ce rapport aura exigé plusieurs jours.

2023. Que doit-on décider, si le jour de l'expiration du délai

est férié, ou si l'événement s'est réalisé dans un jour férié.

2024. La réclamation doit être suivie d'une demande en justice dans le mois.

2025. Quel est le tribunal compétent pour statuer sur cette réclamation.

2026. Les articles 435 et 436, relativement à l'abordage, ne sont applicables qu'au choc de deux navires.

2027. Doivent-ils l'être, lorsque le choc a occasionné la perte entière de l'un des navires.

2028. Le capitaine qui aurait encouru la fin de non-recevoir aurait perdu tout recours contre ses assureurs.

2029. Peut-on invoquer la fin de non-recevoir en appel pour la première fois.

1986. — Les fins de non-recevoir sont des moyens opposés à une action poursuivie en justice, tendant à la faire repousser. Elles sont relatives soit à la forme, soit au fond du droit lui-même.

Les premières ne constituent le plus souvent que des exceptions dilatoires. En effet, celui qui aura été déclaré non-recevable, soit parce qu'il n'a pas rempli les formalités prescrites par la loi, ou pour défaut de justification de la qualité qu'il prend, pourra intenter de nouveau son action, à moins que dans l'intervalle le droit qu'elle a pour objet de faire valoir ait péri par la prescription ou tout autre événement légal.

Les secondes s'attachent au droit lui-même ; elles ont pour but et pour résultat d'en faire constater l'extinction, sans même qu'on ait à en examiner le fondement et le mérite.

Si elles sont fondées, le demandeur doit être évincé,

quelques justes, quelques fondées que fussent ses prétentions en elles-mêmes. Leur admission crée une impossibilité absolue de renouveler l'action, malgré qu'elle n'ait jamais été foncièrement examinée ni appréciée.

Ce résultat, quelque sévère qu'il paraisse, ne saurait être taxé d'injustice. Il ne se produit que parce que celui qui doit en souffrir a eu le tort grave de méconnaître les prescriptions de la loi, en s'abstenant de remplir les formalités qu'elle exige sous peine de déchéance. Il dépendait donc de lui de l'éviter et de s'y soustraire. L'application qu'on lui en fait n'est donc que la conséquence de son fait propre et personnel, que la peine de sa négligence. Elle ne saurait donc offrir un caractère odieux.

Ce qu'on devait induire de la rigueur du principe, c'est que, comme toutes les exceptions d'ailleurs, celle-ci ne devait être autorisée que lorsqu'elle résulte d'une disposition formelle de la loi, et qu'il convenait de la restreindre dans ses plus étroites limites. Nous verrons qu'à l'endroit de l'article 435 la jurisprudence n'a pas failli à ce devoir.

1987. — La consommation d'une opération maritime, les incidents qui l'ont signalée mettent en mouvements divers intérêts. Celui des chargeurs pour les avaries que la cargaison a éprouvées; celui du capitaine en remboursement des réparations faites à la cargaison ou en contribution à l'avarie soufferte par le navire, enfin celui de l'armement pour l'indemnité due par l'auteur de l'abordage. L'article 435 trace les formalités à remplir par chacun de ces intérêts. L'article 436 complète la série de

ces formalités et indique le délai dans lequel elles doivent être accomplies.

1988. — Le chargeur, dont la marchandise a été endommagée, peut avoir à exercer son recours non-seulement contre les assureurs, mais encore contre le capitaine et l'armateur. Dans le cas, par exemple, où le dommage provient de la faute ou du fait du premier; ce recours n'est recevable qu'à la condition qu'en recevant sa marchandise, le chargeur a protesté à raison du dommage et pour la conservation de ses droits. S'il reçoit sans protester, toute action ultérieure à raison de ce, tant contre les assureurs que contre le capitaine, est non-recevable.

Cette fin de non-recevoir est fondée sur la nature même des choses. Il n'est pas naturel que celui à qui on offre une marchandise visiblement endommagée, l'accepte en cet état, ou, s'il l'accepte, qu'il ne réclame pas pour se pourvoir en réparation du dommage. S'il la reçoit sans protester, il est présumé avoir reconnu le bon état de la marchandise au moment de la livraison, et cette présomption n'admet pas la preuve contraire. En conséquence, l'avarie dont il se plaindrait plus tard serait considérée comme survenue après la livraison, comme soufferte dans ses magasins, et ne pourrait engager ni la responsabilité du capitaine, ni celle des assureurs.

L'incertitude de l'événement est ici toute du fait du chargeur exclusivement. Il pouvait l'empêcher par une simple protestation. Il ne peut donc en réalité se plaindre si on lui fait supporter les conséquences de son inqualifiable négligence.

1989. — Ce fondement de la présomption en faisait forcément subordonner l'existence à la réunion des deux circonstances suivantes : 1° la réception matérielle et et effective ; 2° l'absence de tous faits de nature à constituer la protestation.

La première condition est de rigueur. Le texte de la loi est ici en complète et parfaite harmonie avec son esprit. Comment, en effet, le chargeur aurait-il pu connaître l'état de ses marchandises, si elles ne sont jamais venues en sa possession ? Or, il ne sera en demeure d'agir que du moment où il a pu et dû acquérir cette connaissance. En réalité donc, l'absence de réception enlève tout point de départ à la prescription, elle ne pourrait être acquise par la raison décisive qu'elle n'a jàmais commencé de courir.

1990. — Le fait de la réception est donc capital dans notre matière. Or la loi ne s'est point expliquée à cet égard, et n'a nulle part tracé les caractères pouvant et devant le constituer. Dès-lors, son appréciation est entièrement laissée à l'arbitrage souverain du juge, d'après les circonstances et les faits particuliers de chaque espèce. Telle est la conclusion que la Cour de Rouen tire du silence gardé par la législation.

Usant immédiatement de cette faculté d'appréciation, cette Cour déclare, par arrêt du 30 janvier 1843, que la mise à quai des marchandises, en présence du réclamateur, constitue, dans les cas ordinaires, de la part de ce dernier, une réception, en ce sens que la marchandise est dès-lors à ses risques et périls, mais non la réception fai-

sant courir le délai de la protestation, quand elle n'a pas mis le réclamateur à même de connaître les avaries souffertes par les marchandises.[1]

Cette interprétation est équitable et juridique. Plus les effets de la réception sont sévères et énergiques, et plus il convient d'exiger qu'elle réunisse les caractères qui ont motivé la fin de non-recevoir. Or, le déchargement à quai livre ordinairement les marchandises en ballots ou en caisses ; l'apparence extérieure des unes et des autres peut être irréprochable ; ce ne sera donc qu'à leur ouverture que le dommage apparaîtra, et qu'avec sa connaissance surgira la nécessité de protester. On ne pourrait donc rationnellement prendre pour point du départ du délai le débarquement à quai, que si la marchandise était reconnue et vérifiée à fur et à mesure de son débarquement.

1991. — Le même arrêt décidait qu'il n'y a pas réception, dans le sens de l'article 435, dans le dépôt des marchandises fait en présence du réclamateur dans les magasins de la douane, à l'effet de vérifier le contenu des caisses où elles se trouvent ; que dès-lors le délai de vingt-quatre heures, pour la protestation, peut être déclaré n'avoir couru qu'à partir du moment où les caisses, qui ne présentaient aucune trace extérieure d'avaries, et qui ont été, dès leur arrivée, mises en douane, ont été vérifiées par les douaniers en présence du destinataire.

Ce n'est encore là qu'une intelligente application de l'esprit de la loi. La fin de non-recevoir ne saurait être le

[1] D. P., 43, 2, 74.

prix de la ruse ou de la fraude. Nul ne peut être puni de la surprise dont il a été l'objet. Décider autrement que le faisait la Cour de Rouen, ce serait livrer les chargeurs à la discrétion du capitaine, puisqu'il lui suffirait, dans les hypothèses que nous indiquons, de donner aux marchandises une apparence irréprochable, pour se ménager le bénéfice de la fin de non-recevoir.

Contra non valentem agere non currit prescriptio. C'est surtout pour les prescriptions de courte durée que l'observation de cette règle est de rigueur. Or, comment contraindre à agir celui qui est évidemment dans l'ignorance la plus complète sur l'obligation où il est de le faire?

La Cour de Rouen a donc sagement interprété le texte de la loi et fait une exacte application de son esprit.

1992. — De son côté, la Cour de cassation décidait, le 14 juin 1842, qu'il n'y a pas réception des marchandises dans le sens de l'article 435, de la part du destinataire qui, après les avoir réfusées, les a laissées déposer dans des magasins qu'on ne prouve pas être les siens, et qui, le jour même de son arrivée, a présenté requête pour en faire constater l'état et les faire vendre, bien que, d'ailleurs, il ait acquitté sans protestation le fret et les frais de débarquement, fait procéder à leur vérification et à leur vente judiciaire sans y appeler le capitaine, encaissé le produit de la vente; qu'en pereil cas, l'expéditeur conserve son action contre ses assureurs, sans qu'on puisse lui opposer les fins de non-recevoir établies par les articles 435 et 436.[1]

[1] *J. D. P.*, 2, 1842, 660.

Ainsi, sans réception réelle et effective, point de fin de non-recevoir. Les caractères de la réception sont livrés à l'appréciation du juge autorisé à déclarer qu'elle n'a pas existé si, en fait, les marchandises n'ayant jamais été à la libre disposition du destinataire, celui-ci n'a pu s'édifier sur leur état réel. C'est ainsi que la Cour de Paris jugeait, le 4 juillet 1828, que les articles 435 et 436 ne pouvaient recevoir d'application lorsque la marchandise saisie à bord et vendue sur la poursuite des créanciers du destinataire, n'était jamais entrée dans les magasins de celui-ci.

1993. — Avec la réception de la marchandise naît la nécessité d'une protestation. Cette protestation doit-elle, à peine de déchéance, précéder la mise en magasin? L'article 436 paraît résoudre cette difficulté, en accordant vingt-quatre heures pour faire et signifier la protestation.

On a cependant soutenu le contraire et prétendu que la mise en magasin constituait une réception définitive excluant toute possibilité de protestation ultérieure, c'était là revenir au système que la Cour de Rouen proscrivait tout à l'heure, dans son arrêt de 1843, c'est-à-dire rendre le destinataire victime d'une apparence trompeuse, et le punir de ne pas avoir réclamé contre un dommage qu'il ne pouvait même pas soupçonner.

Aussi, et par arrêt du 29 novembre 1844, la même Cour, saisie de la difficulté, la résout dans le sens de son premier arrêt. Elle écarte donc la fin de non-recevoir tirée de la mise en magasin, « attendu qu'aux termes de

l'article 436, le dépositaire d'une marchandise a vingt-quatre heures pour protester, à partir de la délivrance à lui faite de la marchandise ; que le seul fait de la réception ne peut constituer une fin de non-recevoir contre toute réclamation ultérieure, puisque, dans le plus grand nombre de cas, il est impossible de vérifier la marchandise sur le navire au moment où elle est déchargée ; que la loi n'indique pas que la vérification de la marchandise doive être nécessairement opérée dans quelque lieu neutre où elle devrait être préalablement entreposée ; que, dès-lors, le seul fait de l'introduction des marchandises dans le magasin du destinataire ne saurait être considéré comme une réception définitive, et qu'il suffit, pour conserver ses droits, qu'il proteste dans les vingt-quatre heures, s'il vient à reconnaître quelque avarie.[1]

1994. — Ainsi le législateur a menagé dans tous les cas au destinataire le moyen de vérifier l'état de la marchandise, et d'apprécier ainsi l'utilité de la nécessité d'une protestation. Mais il ne pouvait le laisser seul maître de différer cette vérification, il doit y procéder dans les vingt-quatre heures, de manière à ce qu'il puisse, avant leur expiration, signifier la protestation. Tout retard dans cette formalité entrainerait la fin de non-recevoir. Vainement prétendrait-il qu'il n'a connu l'avarie qu'après les vingt-quatre heures, il n'en aurait pas moins perdu toute action, à moins que les faits qui ont précédé, accompagné ou suivi la délivrance ne fussent de

[1] D. P., 45, 4, 35.

nature à remplacer la protestation ou à la rendre inutile, ce qui nous amène à examiner la seconde condition que nous avons posée.

1995. — La fin de non-recevoir de l'article 435 est fondée sur la présomption de la reconnaissance du bon état des marchandises par le destinataire. Cette présomption, qu'une simple protestation fait évanouir, doit s'effacer bien mieux encore en présence d'actes dont la signification ne saurait être douteuse, qui constituent par eux-mêmes la plus énergique protestation.

Comment, en effet, soutenir que celui-là a reconnu l'absence de toute avarie qui, dès l'arrivée de ses marchandises, a présenté requête pour faire constater leur état et nommer des experts chargés de cette constatation? L'application de l'article 435 ne serait plus qu'un effet sans cause, puisque les motifs sur lesquels elle se fonde manqueraient même d'apparence.

Aussi a-t-elle été repoussée unanimement, dans ce cas et dans d'autres analogues, par la jurisprudence. Il a été, en effet, jugé :

Par la Cour d'Aix, le 7 mai 1821, que l'assuré qui, à l'époque de l'arrivée et avant la réception des marchandises, a fait constater par experts le déficit ou coulage extraordinaire qu'elle a éprouvé pendant le voyage, n'a pas à faire de protestations; de telle sorte que si les assureurs refusent de l'indemniser de cette avarie, faute de représentation du consulat ou rapport de la navigation, qu'aucune clause de la police l'obligeait de produire, il

peut recourir contre le capitaine, sans que celui-ci puisse lui opposer la fin de non-recevoir de l'article 435 ;

Par la Cour de cassation, le 12 janvier 1825, que le rapport d'experts constatant les avaries peut être considéré comme une protestation suffisante dans le sens du même article. Cette doctrine ayant été consacrée par la Cour de Bordeaux, le 20 mars 1840, le pourvoi dont son arrêt avait été l'objet fut rejeté le 14 juin 1842;

Enfin, par la Cour de Rouen, dans son arrêt du 30 janvier 1843, que la requête présentée au consul français, à l'effet de faire nommer des experts chargés de constater les avaries, équivalait à la protestation exigée par l'article 435 ; et cet arrêt ayant été déféré à la Cour suprême, le pourvoi fut rejeté le 17 mars 1846.[1]

Nous n'avons pas à multiplier les indications. Celles qui précèdent suffisent pour justifier notre doctrine, que nous croyons être, d'ailleurs, marquée au coin de la plus stricte légalité comme de la plus équitable justice.

1996. — Ainsi le fait du chargeur équivalant à protestation, le dispense de celle-ci, qu'il rend inutile. Il devrait en être de même toutes les fois que, par des actes personnels, le capitaine ou les assureurs auraient explicitement ou implicitement reconnu l'existence de l'avarie alléguée par les chargeurs. Cette reconnaissance les rendrait non-recevables à se prévaloir des articles 435 et 436.

Ainsi, et à l'endroit du capitaine, la Cour de Poitiers jugeait, le 24 juin 1821, qu'il ne peut se prévaloir de la

[1] D. P., 46, 1, 266.

fin de non-recevoir pour défaut de protestation, à raison du dommage causé à la marchandise, lorsqu'il a lui-même fait à l'autorité compétente le rapport de l'événement qui a causé le dommage, et lorsque d'ailleurs il a été assigné par l'assureur dans les vingt-quatre heures qui ont suivi la délivrance qu'il prétend avoir faite au consignataire de la marchandise assurée.

Comment, en effet, le capitaine pourrait-il être admis à invoquer la présomption que ces marchandises étaient en bon état, lorsque son rapport de navigation établit le contraire, soit en indiquant d'une manière générale que l'événement dont il rend compte a occasionné des avaries à la cargaison, soit, ce qui serait plus décisif encore, en relatant les dommages spéciaux qu'elle aurait soufferts. Que peut valoir une protestation ultérieure, en présence de cette constatation émanée de la partie intéressée elle-même? Le silence gardé par l'autre peut-il annihiler l'effet de cette constatation?

La protestation est inutile. Elle est plus que suffisamment remplacée par le consulat du capitaine. Il y avait d'autant moins à hésiter dans l'espèce jugée par la Cour de Poitiers, que, dans tous les cas, l'assignation en payement avait été donnée dans les vingt-quatre heures de la livraison des marchandises. Il est vrai que la loi exige et la protestation et l'assignation ; il est vrai encore que celle-ci ne pourrait suppléer l'autre. Mais cela ne peut s'entendre que lorsque l'assignation est donnée hors du délai de vingt-quatre heures. Dans le cas contraire, l'assignation vaut et comme assignation et comme protestation. N'est-ce pas, en effet, protester, et protester éner-

giquement que de citer son débiteur en justice? Donc, signifier, dans les vingt-quatre heures de la livraison, cette citation, remplit convenablement les conditions exigées par les articles 435 et 436.

On excipait dans l'espèce de ce que l'assignation avait été donnée par l'assureur, et non par le consignataire. Quelle pouvait être l'utilité de cette allégation? N'est-ce pas comme subrogé aux droits de celui-ci que l'assureur agissait. Or qu'elle différence y a-t-il entre agir soi-même ou par le ministère de celui qu'on s'est subrogé. En réalité donc c'était le destinataire qui agissait sous le nom de l'assureur, et l'objection devait être écartée.

1997. — Pour ce qui concerne les assureurs, la Cour déclarait, le 4 juillet 1828, qu'ils sont non-recevables à se prévaloir des articles 435 et 436, lorsque le dommage arrivé aux marchandises a été judiciairement constaté à leur requête lors de l'arrivée du navire à sa destination.

D'autre part, et par arrêt du 21 avril 1830, la Cour de cassation jugeait que les assureurs qui, après avoir été avertis par les lettres des assurés d'avaries survenues aux marchandises, ont consenti à ce que l'appréciation des avaries à leur charge fût faite judiciairement, ne sont pas fondés à opposer aux assurés la fin de non-recevoir, tirée de ce que ceux-ci n'ont pas formé, dans le mois de leur réclamation, une demande en justice.

On devait dans l'espèce d'autant plus le décider ainsi, qu'il était constaté que les assurés n'avaient pas pris livraison de leurs marchandises. Mais l'absence de cette circonstance n'aurait pas dû changer la solution. Accepter

une expertise, c'est reconnaître la dette, c'est s'obliger à la payer. Or, qu'on demande judiciairement un payement contesté, on le comprend, mais qu'on soit tenu de le faire, sous peine de déchéance, lorsque le débiteur acquiesce, c'est ce que le droit et la raison ne sauraient autoriser.

A l'appui de notre doctrine, citons un dernier arrêt rendu par la Cour de cassation, le 17 mars 1846. Cet arrêt déclare que les assureurs peuvent renoncer à se prévaloir de l'inobservation des délais prescrits par les articles 435 et 436; que cette renonciation résulte de ce que les assurés, ayant amiablement réclamé dans les délais, les assureurs ont promis de faire droit à la réclamation, à condition que certaines pièces justificatives seraient produites, en sorte que lors de la production de ces pièces, ils sont non-recevables à opposer aux assurés la tardiveté de leur action.[1]

1998. — Enfin, les pourparlers qui interrompraient la prescription auraient également pour résultat d'écarter la fin de non-recevoir de l'article 435. Mais, comme dans l'hypothèse il y a toujours trois intérêts distincts : le capitaine, le chargeur et les assureurs, les pourparlers ne seraient efficaces que pour ceux qui les auraient consentis, et ne sauraient être opposés à la partie qui n'y aurait pris aucune part.

Ajoutons que l'existence de ces pourparlers ne saurait

[1] D. P., 46, 1, 266.

être admise que si elle était justifiée par écrit. La preuve testimoniale ne pourrait être ni proposée, ni accueillie.

1999. — A défaut de tout fait exceptionnel de la nature de ceux que nous venons d'indiquer, la réception réelle et effective de la marchandise ne peut être opérée sans prostetation. Celle-ci doit être réalisée dans les vingt-quatre heures de la réception. L'omission ou le retard entraînerait une déchéance absolue et telle, que le chargeur aurait définitivement et irrévocablement perdu tout droit à une indemnité quelconque, soit contre le capitaine, soit contre les assureurs, même dans l'hypothèse où il s'agirait du délaissement.

En effet, les termes généraux et sans restrictions des articles 435 et 436 ne comportent aucune distinction. Ils régissent tous les cas où le dommage souffert par la marchandise est l'origine et le fondement de l'action, et, en conséquence, l'action en délaissement, comme celle en règlement d'avaries.[1]

2000. — L'article 436 règle la forme de la protestation. Il est évident que, puisqu'il exige que dans le même délai de vingt-quatre heures elle soit signifiée, il suppose qu'elle sera faite par écrit et qu'elle résultera d'un acte extrajudiciaire. La signification était indiquée et nécessitée par la nature des choses. Si l'intérêt seul du capitaine eût été engagé, l'acte sous seing-privé, revêtu de sa signature, eût été suffisant pour constater le

[1] Cass., 12 janvier 1825; Bordeaux, 27 janvier 1829.

fait de la protestation, et lui donner une date incontestable.

Mais l'action du chargeur doit réfléchir contre l'armateur. Il importait, dans l'intérêt de celui-ci, de veiller à la sincérité de l'acte qui la conserve et en assure les effets. Il convenait, dès-lors, de se prémunir contre toute antidate, que l'intérêt ou la collusion du capitaine pouvait faire naître. La signification exigée met l'armateur à l'abri de toute fraude de ce genre.

Cette collusion entre le capitaine et le chargeur était bien plus à redouter contre les assureurs, dans l'hypothèse surtout où l'avarie étant le résultat d'une fortune de mer purement fortuite, la responsabilité du capitaine n'était nullement engagée.

Donc, pour les assureurs forcément étrangers à la protestation, on ne pouvait accepter comme valable que celle dont la date était certaine et de nature à faire foi par elle-même de l'exécution ponctuelle de la loi. Ce résultat est atteint par la signification qui, émanant d'un officier ministériel, place l'acte au-dessus de tout soupçon.

Cette signification est donc indispensable. Aussi, l'inobservation de cette formalité ou sa réalisation après l'expiration du délai de vingt-quatre heures fait-elle encourir irrémissiblement la fin de non-recevoir. La protestation est, par cela même, annulée ; elle est censée n'avoir pas existé, et rien, dès-lors, ne viendrait faire obstacle à l'application des articles 435 et 436.

2001. — La protestation régulièrement faite et signifiée dans les vingt-quatre heures de la réception ne pro-

duit ses effets que si elle est suivie, dans le mois, d'une demande en justice. Ce nouveau délai court de la date de la signification. Le désir de voir le sort des parties se régler le plus promptement possible rend raison de cette prescription de l'article 436. A côté de cette considération s'en placerait une autre non moins puissante. L'avarie dont la marchandise est atteinte est susceptible de s'aggraver par les retards qu'on mettrait à agir, et comme cette marchandise est au pouvoir de celui qui se plaint, comme l'intérêt de celui-ci est d'obtenir l'indemnité la plus forte possible, on pouvait raisonnablement craindre qu'un défaut de soins ne vînt s'ajouter aux causes naturelles de détériorations et aggraver encore le dommage.

2002. — Le réclamateur doit donc agir avec diligence et former dans le mois une demande en justice. Quel doit être le caractère de cette demande? Le vœu de la loi est-il rempli par la citation en nomination d'experts chargés de constater les avaries alléguées? Ne doit-on considérer comme rentrant dans les termes de l'article 436, que l'action en condamnation au payement de ces avaries?

Un arrêt de la Cour de cassation du 27 novembre 1822, se prononce dans ce dernier sens. Il décide, en conséquence, que l'article 436 doit s'entendre d'une demande en justice ayant pour objet d'obtenir le payement de la somme à laquelle peut s'évaluer le dommage occasionné par les avaries, et non d'une demande formée devant le tribunal de commerce, tendant à faire nommer

des experts pour évaluer ces avaries. Elle casse donc un arrêt de la Cour de Poitiers, qui avait déclaré que cette dernière avait suffisamment rempli le vœu de la loi.

Ce que l'article 436 exige, disait la Cour de Poitiers, c'est la demande qui doit être portée devant le tribunal de commerce du lieu du déchargement du navire pour faire procéder à la reconnaissance des avaries ; cette prétention réalisée, le droit n'est plus soumis qu'à la prescription de l'article 432. La condamnation peut être requise dans les cinq ans au moins.

En toute matière contentieuse, répond la Cour de cassation, on ne peut entendre par demande en justice que celle formée par un individu contre un autre qui est cité, dans les délais prescrits par le Code de procédure civile, à comparaître en justice pour répondre aux conclusions prises contre lui ; qu'ainsi, le sens évident de l'article 436 est que l'assuré doit former une demande contre l'assureur avec ajournement devant un tribunal; qu'il doit former cette demande dans le mois, en se conformant, pour le délai de l'ajournement, à celui fixé par le Code de procédure à raison des distances.

Le mode suivi dans l'espèce par l'assuré rend en quelque sorte raison de la solution de la Cour suprême. Après avoir demandé et obtenu dans le mois la nomination d'experts chargés d'évaluer les avaries, et ceux-ci ayant procédé à leur mission, l'assuré avait gardé le silence pendant dix-huit mois depuis le rapport. Ce n'est qu'après ce laps de temps écoulé qu'il avait cité les assureurs en condamnation. C'est cette citation que la Cour de cassation déclare tardive, insuffisante et nulle.

2003. — Nous en demandons pardon à la Cour suprême, nous ne pouvons admettre sa doctrine ni en droit ni en fait.

En droit, l'article 436 n'exige évidemment qu'une chose, à savoir, que l'assuré qui a régulièrement fait et signifié sa protestation n'encoure pas le reproche d'en avoir déserté les effets. Il prescrit donc d'intenter l'action que la protestation annonce dans le mois de la date de celle-ci.

C'est ce qui explique la locution du législateur : *Et si, dans le mois de leur date, elles ne sont suivies d'une demande en justice*, c'est-à-dire de la réalisation du droit, de sa mise en mouvement. En conséquence tout ce qui présente ce double caractère se place forcément dans les prévisions de la loi, et en remplit religieusement l'objet.

Poursuivre en justice la nomination d'experts chargés de liquider le droit des demandeurs, n'est-ce pas réaliser ce droit par une mesure essentiellement préalable à toute demande en condamnation? Celle-ci, en effet, n'est-elle pas subordonnée au sort de l'expertise? Quelle que soit l'avarie dont l'existence a nécessité les protestations, qu'aura à répéter le réclamateur, si l'expertise laisse l'avarie en dessous du taux des franchises soit légales, soit conventionnelles.

Donc, au moment où s'ouvre l'action, où l'instance est introduite, le demandeur est encore dans l'incertitude s'il aura ou non une condamnation à requérir. On ne saurait donc lui faire un devoir d'en demander une quelconque, que si la loi s'en était formellement expliquée. Or, nous voyons bien dans l'article 436 l'exigence d'une demande

en justice, mais nous n'y rencontrons aucune détermination du caractère et de la nature de cette demande. La loi ne dit pas notamment qu'elle doit, sous peine de déchéance, être une demande en condamnation. Consacrer cette déchéance, c'est donc ajouter à la loi dans une circonstance où il est d'autant moins permis de le faire qu'il s'agit de créer une peine et une exception.

L'expertise judiciairement poursuivie est donc une demande en justice, et remplit dès-lors l'unique condition exigée par l'article 436. Ne présente-t-elle pas d'ailleurs tous les caractères que la Cour de cassation exige en matière contentieuse? Nous y rencontrons un individu qui en cite un autre dans les délais légaux à comparaître en justice pour répondre aux conclusions prises contre lui. Dans l'espèce, ces conclusions, tout en ne tendant qu'à la nomination d'experts, n'en renferment pas moins implicitement la demande en condamnation. En effet, les experts ne seront nommés que si celui contre qui on le demande est responsable du dommage. Dès-lors, le jugement qui les délègue reconnaît et constate cette responsabilité, consacre la nécessité d'une condamnation qu'il subordonne au résultat de l'expertise.

Il nous paraît donc impossible d'admettre de ne pas donner à une demande de cette nature l'effet d'écarter la fin de non-recevoir des articles 435 et 436. Les diligences exigées ont été accomplies; la déchéance prononcée par ces articles n'a plus aucun fondement, elle doit donc être désormais absolument repoussée.

2004. — Ce résultat, que nous puisons dans la loi

elle-même et dans les principes, nous allons le voir ressortir de la jurisprudence de la Cour de cassation ellemême. Nous venons d'indiquer qu'elle jugeait, les 12 janvier 1825 et 14 juin 1842, que la poursuite en expertise équivaut à la protestation et empêche la déchéance. Pourquoi accorder cet effet dans l'hypothèse de l'article 435 et le refuser dans celle de l'article 436? La protestation est aussi impérieusement exigée que la demande en justice. Ce serait donc tomber dans une contradiction que rien ne justifie que de décider que l'acte constituant la diligence, suppléant à la première, ne la constitue pas vis-à-vis de la seconde.

La contradiction serait bien plus manifeste, bien plus inexplicable encore au point de vue de l'arrêt que la Cour de cassation rendait le 21 avril 1830. Nous avons vu que cet arrêt décide que lorsque les assureurs, avertis par les lettres des assurés d'avaries survenues aux marchandises, ont consenti à ce que l'appréciation des avaries à leur charge fût faite judiciairement, ils ne sont pas fondés à opposer aux assurés la fin de non-recevoir tirée de ce que ceux-ci n'ont pas formé, dans le mois de leur réclamation, une demande en justice.

Donc, une demande d'expertise, amiablement formée, si elle est acquiescée par les assureurs, remplit le vœu de l'article 436. Comment serait-il possible de ne pas attribuer le même effet à la demande introduite en justice, qui, également acquiescée ou contradictoirement consacrée par le tribunal, aurait abouti à une nomination d'experts?

2005. — En résumé donc, quelle qu'en soit la nature, la demande en justice, pourvu qu'elle se réfère à l'avarie soufferte par les marchandises du réclamateur, suffit, si elle est formée dans le délai prescrit, pour écarter la déchéance édictée par l'article 436. On ne peut punir comme négligent celui qui a réellement exercé son droit. Cela est surtout vrai lorsque l'expertise, judiciairement poursuivie, a été acquiescée par le défendeur ou ordonnée contre son opposition ; l'une ou l'autre de ces circonstances entraînerait implicitement reconnaissance de la dette, promesse de la payer, et par conséquent renonciation au besoin à se prévaloir de l'inobservation des délais.

Qu'importe, dès-lors, en fait, que l'homologation du rapport soit requise plus ou moins longtemps après sa confection. Tant que l'instance n'a pas été déclarée périmée, le droit du demandeur reste debout et intact. La poursuite en condamnation ne constitue pas une demande nouvelle; elle se lie indivisiblement à celle qui a introduit l'instance, dont elle est l'accessoire immédiat et nécessaire, le complément indispensable. On ne saurait donc les diviser et attribuer à l'une un effet contre lequel la première n'a pas cessé de protester.

2006. — La protestation doit être signifiée, et la demande en justice dirigée tant contre le capitaine que contre les assureurs, si le réclamateur entend conserver ses droits contre l'un et contre les autres. Cependant, il est libre de ne s'adresser qu'au capitaine. Dans cette hypothèse, celui-ci, régulierement actionne, ne pourrait

se prévaloir du défaut de formalités vis-à-vis des assureurs.

Il peut aussi ne poursuivre que ces derniers ; mais, dans ces cas, l'accomplissement des formalités contre le capitaine ou son inobservation créerait une fin de non-recevoir en faveur des assureurs.

Cette différence dans l'obligation résulte de la position respective. La responsabilité de l'avarie encourue par le capitaine l'oblige personnellement à en supporter les conséquences, sans qu'il ait à exercer aucune garantie contre les assureurs de la marchandise avariée; peu lui importe donc que l'assuré néglige ou perde le droit d'agir contre eux. Son obligation ne saurait en être ni modifiée, ni altérée.

2007. — Il n'en est pas de même des assureurs. Contraints de désintéresser l'assuré, ceux-ci sont subrogés à ses droits et naturellement appelés à exercer contre le capitaine le recours que celui-ci avait lui-même. Ils sont donc fondés à exciper comme fin de non-recevoir contre la demande dont ils sont l'objet de la part de l'assuré, de la négligence qui aurait amené la libération du capitaine.

Ce droit, l'article 2037 du Code Napoléon le leur confère. En réalité, les assureurs ne sont que cautions, et, dans l'hypothèse de la responsabilité du capitaine, c'est celui-ci qui est le débiteur principal. Si toute action contre lui est éteinte par la faute de l'assuré, l'effet de la subrogation étant impossible, les assureurs sont déchargés.

De là on a conclu avec raison que l'obligation pour

l'assuré de signifier la protestation et la demande en justice au capitaine n'existait que dans l'hypothèse où celui-ci était responsable. Si l'avarie était le résultat d'une pure fortune de mer, les assureurs ne pourraient exciper du défaut de poursuites contre le capitaine ; ils n'en éprouvent aucun préjudice, puisque, dégagé de toute responsabilité, le capitaine, ne pouvant être actionné par le chargeur, ne pouvait jamais l'être par ses assureurs.[1]

Si l'inaction de l'assuré contre le capitaine, dans le cas de sa responsabilité, était motivée sur un arrangement intervenu entre eux, cette inaction ne pourrait fournir un grief en faveur des assureurs. La dispense des formalités légales résultant de cet arrangement a laissé debout l'obligation du capitaine, dont l'exécution, pouvant être poursuivi par l'assuré, le serait utilement par les assureurs; l'absence de la condition exigée par l'article 2037 du Code Napoléon le rendrait inapplicable quant à ses effets.

Ainsi, l'assuré qui entend conserver ses droits contre ses assureurs et contre le navire est obligé d'agir conformément aux articles 435 et 436, et dans le délai prescrit tant contre les premiers que contre le capitaine. Le défaut de signification de la protestation et de la demande aux assureurs les mettrait définitivement à couvert de toute recherche ultérieure. Ce défaut ne peut être excusé sous aucun prétexte, pas même par la prétention de l'assuré qu'au moment où il a dû agir pour se conformer

[1] V. arrêt de Rouen, du 30 janvier 1845.

à la loi, il ignorait l'existence de l'assurance ou le nom et l'adresse des assureurs.[1]

A plus forte raison en serait-il ainsi si l'assuré, se reposant sur la reconnaissance de la dette et dispensé par le capitaine de remplir les formalités légales, s'était abstenu de faire aux assureurs les notifications prescrites par les articles 435 et 436.

2008. — Nous avons vu que la requête à fin de nomination d'experts chargés de constater l'avarie, présentée à l'arrivée du navire, équivalait à la protestation. Doit-elle, comme celle-ci, être signifiée dans les vingt-quatre heures au capitaine et aux assureurs? L'affirmative a été consacrée par la Cour de Bordeaux, le 27 janvier 1829.

Cette solution est-elle fondée en droit? Nous hésitons à l'admettre. Le caractère de la requête, son authenticité nous paraissent répondre aux motifs qui ont fait prescrire la signification de la protestation, et enlever toute incertitude sur sa date.

D'ailleurs, ne recevoir la marchandise qu'à la condition que des experts en constateront l'état, ne peut constituer la réception pure et simple prévue par l'article 435. Dès-lors, le délai de vingt-quatre heures n'aurait pas même couru, ce qui écarterait toute idée de fin de non-recevoir.

Mais la requête présentée et la mission des experts remplie, surgit le devoir d'agir, et avec lui la mise en

[1] Rouen, 3 février 1845; *J. D. P.*, 1, 1845, 659.

demeure de le faire. Le chargeur doit donc signifier le rapport dans les vingt-quatre heures, et faire suivre cette signification d'une demande en justice dans le mois. La Cour d'Aix l'avait ainsi jugé, le 10 juillet 1824. Sa décision fut déférée à la Cour de cassation, mais le pourvoi fut rejeté par arrêt du 12 janvier 1825.

2009. — Le premier paragraphe de l'article 435 ne disposant qu'à l'endroit du chargeur qui retire ses marchandises, ne saurait s'appliquer, en cas d'avaries, au corps du navire; quelles que soit celles éprouvées, le capitaine ou l'armateur conservent le droit de s'en faire indemniser par leurs assureurs, sans être tenus de protester dans les vingt-quatre heures ou d'ajourner dans le mois.

Il est évident, en effet, que la condition de la réception exigée par ce paragraphe ne peut se réaliser. Le capitaine ou l'armateur n'ont jamais cessé d'être en possession réelle et effective du navire. Or, puisque le point de départ de la fin de non-recevoir est fixé au moment de la réception, le délai ne peut courir lorsque celle-ci n'a jamais pu être effectuée.

On a cependant prétendu le contraire dans une espèce soumise à la Cour de Bordeaux. Les assureurs soutenaient que le défaut de protestation devait faire déclarer non-recevable l'action du capitaine pour avaries au corps du bâtiment. Il est vrai qu'on ne se dissimulait pas la difficulté; aussi voulait-on faire courir le délai, non du moment de la réception, il ne pouvait y en avoir aucune,

mais du jour de l'arrivée dans le port où l'avarie avait été réparée.

Cette doctrine violait ouvertement la maxime qu'en matière exceptionnelle on ne saurait raisonner par analogie. D'ailleurs, il n'en existe aucune dans l'hypothèse qui pût être accueillie. Aussi fut-elle repoussée par arrêt du 7 mai 1839, déclarant que les assureurs sur corps sont non-recevables à se prévaloir d'une disposition qui, spéciale à la réception des marchandises, ne pouvait être invoquée que par les assureurs sur facultés.[1]

2010. — Les formalités prescrites par les articles 435 et 436 sont-elles obligatoires pour le chargeur ou son représentant dans l'hypothèse d'une avarie grosse?

La solution de cette question est subordonnée à la nature et au résultat de l'avarie.

Si les marchandises ont été jetées ou perdues en totalité, le destinataire n'a pas à se conformer à nos articles. La réception, qui seule fait courir le délai de la protestation, ne pouvant se réaliser, la fin de non-recevoir n'aurait aucune base. Il est donc évident, dans ce cas, que l'action n'est soumise qu'à la prescription de l'article 432.

Si la marchandise n'a pas été jetée ou sacrifiée en totalité, ou si la circonstance constituant l'avarie commune l'a seulement endommagée, elle sera délivrée au destinataire. Il y aura donc réception réelle de sa part, et, dès-lors, nécessité de protester dans les vingt-quatre

[1] J. D. P., 2, 1839, 287.

heures, sous peine de voir déclarer son action non-recevable. L'hypothèse prévue par l'article 435 se réalisant, les formalités qu'il prescrit doivent être accomplies.

Vainement exciperait-on de la nature de l'avarie. Sans doute, l'article 435 ne parle pas d'avarie commune; mais, loin de l'exclure, la généralité de ces termes la comprend forcément. *Toutes actions pour dommages arrivés à la marchandise,* dit le législateur, et ces termes sont exclusifs de toute distinction, suivant les causes du dommage.

On a objecté, à l'appui de la doctrine contraire, que, dans l'avarie commune, l'état des marchandises était toujours constaté, puisque la détérioration ou le rapport du capitaine doit énoncer le dommage souffert, soit par le navire, soit par la cargaison. Cette objection est décisive; mais, pour ce qui concerne le capitaine seulement; nous avons vu, en effet, que le rapport que le capitaine fait à l'autorité compétente vaut protestation en faveur du propriétaire des marchandises. Nous admettons donc que, dans notre hypothèse, le capitaine ne pourrait opposer le défaut de protestation.

Mais l'acte personnel du capitaine ne saurait jamais être opposé ni nuire aux assureurs. La reconnaissance formelle que celui-ci ferait de la dette ne justifierait, n'excuserait pas l'inaction gardée à l'endroit de ces derniers; or, ce qui est vrai pour la reconnaissance explicite ne saurait pas ne pas l'être pour la reconnaissance implicite.

Tenons donc pour certain que le chargeur ou son représentant ne conserve ses droits contre les assureurs,

dans le cas dont nous nous occupons, qu'en remplissant envers eux et dans les délais requis les formalités prescrites par les articles 435 et 436.

Ces formalités remplies, les assureurs seront obligés d'exécuter leurs engagements. Ils ne pourront se prévaloir du défaut de signification au capitaine; ce défaut de signification n'ayant pas libéré celui-ci, la subrogation en faveur des assureurs sortirait son plein et entier effet, ce qui enlèverait à ceux-ci tout motif de plainte.

Enfin, si la marchandise est arrivée intacte, mais grevée de la contribution à l'avarie commune, le destinataire n'a aucune initiative à prendre; il n'a, contre ses assureurs, qu'un recours contre la demande dont il serait lui-même l'objet de la part du capitaine, demande qui serait elle-même non-recevable, si ce capitaine avait délivré les marchandises sans protestation. Il doit donc attendre la signification de cette protestation; cette signification reçue, il doit immédiatement la faire refluer à ses assureurs, en protestant lui-même de la garantie qu'il a à exercer contre eux.

Ainsi, dans l'hypothèse de la perte totale de la cargaison, par l'effet de l'avarie commune, les articles 435 et 436 ne peuvent recevoir aucune application, la condition qu'ils exigent ne pouvant jamais se réaliser.

Dans celle d'une perte partielle ou d'un dommage quelconque, le chargeur n'a pas à protester contre le capitaine; mais il est tenu de le faire contre ses assureurs, s'il entend conserver les droits que lui donne la police d'assurance. L'inobservation de nos articles créerait la

fin de non-recevoir et amènerait la libération des assureurs.

Dans celle d'arrivée de la cargaison sans autre dommage que la part à sa charge dans l'avarie commune, le réceptionnaire n'a pas à protester de son chef; mais, en recevant la protestation du capitaine, il est tenu, sous peine de déchéance, de la signifier à ses assureurs et de la faire suivre, dans le mois, d'une demande en justice.

2011. — Le capitaine qui a des droits à faire valoir sur le chargement pour avaries qu'il aurait fait réparer à ses frais, ne doit délivrer celui-ci que contre le remboursement de ce qui lui est dû. A défaut de ce remboursement, son action est éteinte par la remise des marchandises, s'il ne s'est point conformé aux prescriptions des articles 435 et 436.

Les motifs qui faisaient consacrer le premier paragraphe de l'article 435 amenaient la consécration du second. De là cette conséquence que l'obligation du capitaine, ayant une origine identique à celle de l'affréteur, les principes et les règles applicables à celle-ci régissent nécessairement la première.

2012. — Ainsi, la nécessité de protester dans les vingt-quatre heures de la délivrance et de citer en justice dans le mois est absolue, à moins que, par les accords intervenus entre le capitaine et l'affréteur, le premier ait été dispensé de le faire. C'est ce que la Cour d'Aix a expressément décidé en jugeant, le 8 janvier 1836, que les articles 435 et 436 ne pouvaient être invoqués par l'af-

fréteur qui, connaissant à la fois et l'existence de l'avarie et la valeur des pertes qui en ont été la suite, a pris avec le capitaine, au moment du débarquement, des arrangements pour le déchargement, arrangements qui emportent renonciation de sa part à se prévaloir de l'inobservation des formalités prescrites. Le pourvoi formé contre cet arrêt fut réjeté le 10 février 1840.[1]

Le capitaine ne peut donc utilement invoquer les arrangements pris avec l'affréteur que s'ils impliquent de la part de celui-ci renonciation à se prévaloir de l'inobservation des articles 435 et 436. Or, il est évident que la détermination de ce caractère appartient souverainement aux deux degrés de juridiction.

L'affréteur peut non-seulement renoncer au bénéfice des articles 435 et 436, mais encore se trouver dans une position telle qu'il ne puisse l'invoquer. Ainsi, celui qui, se trouvant de sa personne à bord au moment du sinistre qui, durant la traversée, a nécessité le jet de différentes marchandises, a signé non-seulement le journal de route, mais encore la déclaration d'avarie faite dans le port du désarmement au greffe du tribunal de commerce, serait dans l'impossibilité d'invoquer plus tard l'inobservation des articles 435 et 436.[2]

2013. — Ce que l'affréteur a payé au capitaine pour avaries durant le voyage doit lui être restitué par les assureurs, mais ceux-ci ne sont obligés que si la loi a été

[1] *J. D. P.*, 1, 1840, 600.
[2] Bordeaux, 24 août 1816.

accomplie, et que si, notamment dans notre hypothèse, le capitaine avait rempli toutes les formalités prescrites. Le défaut de protestation dans les vingt-quatre heures et de demande en justice dans le mois, fût-il le résultat d'un arrangement entre le capitaine et l'affréteur, n'en aurait pas moins libéré les assureurs, l'affréteur est libre de transiger sur son intérêt, mais il ne peut engager celui de ses assureurs et leur faire perdre la chance de libération que leur offre la négligence que le capitaine mettrait dans l'accomplissement du devoir qui lui est imposé. C'est ce que la Cour d'Aix décidait dans son arrêt du 8 janvier 1836. L'accord intervenu entre le capitaine et l'affréteur, disait la Cour, ne saurait être opposé aux assureurs qu'autant qu'ils y auraient participé ou adhéré. Comme nous l'avons déjà dit, cet arrêt était confirmé par la Cour suprême, le 10 février 1840.

Les assureurs peuvent donc de leur chef, aussi bien que l'affréteur lui-même, invoquer l'exception résultant du paragraphe 2 de l'article 435. L'accord intervenu entre ce dernier et le capitaine aurait bien pour résultat de le contraindre à rembourser celui-ci, mais ne saurait dans aucun cas, sauf concours ou ratification, faire revivre son action en recours contre les assureurs.

2014. — Doit-il en être ainsi dans le cas d'avarie commune? Le tribunal de commerce de Marseille s'était prononcé pour la négative ; à son avis, l'article 435 ne disposait que pour le cas d'avarie particulière qui a besoin d'être constatée, et non pour celui d'avarie commune, dont l'existence est acquise par le rapport du capitaine.

Mais en quoi le fait personnel de celui-ci peut-il influer sur l'intérêt des assureurs sur facultés? Pour eux, l'obligation étant la même dans les deux cas, on ne saurait établir, quant aux conditions, une différence quelconque que si la loi l'avait indiquée. Or, loin de conduire à cette distinction, les termes généraux du deuxième paragraphe de l'article 435 l'excluent formellement.

En conséquence, sur l'appel dont il fut frappé, ce jugement fut réformé par la Cour d'Aix, le 29 novembre 1830, et il devait d'autant plus l'être que le plus souvent les droits du capitaine contre le chargement n'auront pas d'autre origine qu'une avarie commune.

2015. — Il résulte de ce qui précède que le capitaine et l'affréteur peuvent se trouver réciproquement dans l'impossibilité de se prévaloir l'un contre l'autre de l'inobservation des articles 435 et 436. Mais que cette position soit la conséquence d'un accord direct et explicite, ou qu'elle s'induise implicitement des circonstances ou des faits personnels à chacun d'eux, elle n'est jamais opposable aux assureurs sur facultés. C'est ce que nous avons établi dans le cas du premier paragraphe de l'article 435.

Supposez, dans l'hypothèse du second, que le capitaine ayant des droits sur le chargement à raison d'avaries souffertes par celui-ci, ait délivré les marchandises sans protester, son action est éteinte. Sans doute, il pourra encore l'exercer contre l'affréteur, dans les cas exceptionnels que nous avons indiqués.

Mais l'extinction sera acquise aux assureurs des mar-

chandises, de telle sorte que tout recours de l'assuré, à raison de ce, sera non-recevable. Actionnés par lui, les assureurs lui répondront : le capitaine s'était, par le défaut de formalités, enlevé tout moyen de réclamer son payement. Vous avez bien pu le relever de cette déchéance, ou le dispenser de l'observation de la loi, mais pour ce qui vous concernait seulement ; vous n'aviez ni droit, ni qualité pour nous obliger, et vous n'avez jamais pu aliéner le bénéfice personnel que nous puisions dans la loi elle-même. Vous avez pu payer ce que vous ne deviez pas, mais non vous créer le droit de répéter contre nous le montant de ce payement.

Cette défense serait péremptoire, elle ne pourrait être écartée que par la preuve que les assureurs ont participé à l'accord ou l'ont ratifié, ou que si, dans les vingt-quatre heures de la délivrance, l'assuré avait de son chef fait et signifié une protestation aux assureurs, suivie dans le mois d'une demande en justice.

2016. — Le délai pour la protestation dans l'hypothèse des deux premiers paragraphes de l'article 435 était dans le cas de soulever quelques difficultés. Fallait-il le faire partir, dans tous les cas, du moment où la livraison a commencé ; devait-on, au contraire, lorsqu'elle s'était continuée pendant plusieurs jours, en fixer le départ au moment où elle a été complétement achevée ?

Cette question était résolue par l'esprit de la loi. Dès que les vingt-quatre heures n'étaient accordées que pour permettre à l'affréteur de s'édifier sur l'état de la marchandise, il est évident que le délai ne pouvait courir que du

moment où la réception étant complète, la vérification pouvait en être utilement faite. Comment comprendre l'utilité de la protestation, si les marchandises d'abord remises étant en état sain, le besoin de la réaliser n'est déterminé que par l'état de celle qui sera remise le second et le troisième jour? L'affréteur pouvait donc être déchu du droit avant d'avoir su qu'il avait à l'exercer, ce qui aurait été contraire à tous les principes.

D'autre part, tant que la délivrance n'est pas entière, le capitaine pourrait vouloir garder en sa possession une quantité suffisante pour se payer de ce qui lui est dû, ou refuser de livrer le solde, si on ne le désintéressait pas, il n'est et ne peut être contraint de protester de ses droits que lorsque, par la délivrance de ce solde, il s'est placé dans l'impossibilité de se donner à lui-même la garantie qui ne peut désormais résulter pour lui que de la protestation.

Donc, lorsque la délivrance exige plusieurs jours, le délai de vingt-quatre heures, accordé par l'article 436, pour la protestation, ne court que du dernier moment de la remise et de la réception.[1]

2017. — Les formalités prescrites par les articles 435 et 436 sont impératives et absolues. Elles doivent être accomplies dans tous les cas, soit que la marchandise ait été reçue par le chargeur ou le consignataire, soit qu'elle ait été livrée en France ou à l'étranger, si le contrat d'assurance a été passé en France.[2]

[1] Rouen, 30 janvier 1843 ; 29 novembre 1844 ; Aix, 21 août 1845; D. P. 45, 2, 74 ; 45, 4, 35 ; 46, 2, 165.
[2] Cass., 12 janvier 1825.

Mais, dans ce dernier cas, l'exécution littérale de ces formalités deviendrait impossible. Comment signifier dans les vingt-quatre heures, lorsqu'on se trouve à mille lieues de l'endroit où la signification doit se faire. La conséquence logique que la doctrine et la jurisprudence en ont induit, c'est que, dans cette hypothèse, le délai de vingt-quatre heures ou d'un mois s'augmente de celui des distances, tel qu'il est réglé par l'article 73 du Code de procédure civile.

2018. — De tous temps, le désir d'éviter une fraude qu'on pouvait raisonnablement redouter a porté le législateur à n'accorder qu'un délai fort court à la réclamation pour dommages résultant de l'abordage. Les accidents maritimes sont si fréquents, disait Valin, qu'il se pourrait qu'un navire, après avoir été abordé par un autre, souffrît dans l'intervalle d'autres avaries dont on dissimulerait la cause pour les faire regarder comme une suite naturelle, ou même comme un effet direct de l'abordage.[1]

Il convenait donc de rendre la constatation des résultats de celui-ci indispensable dans un délai tel que l'existence de la fraude qu'on voulait prévenir, ne pût être raisonnablement soupçonnée.

2019. — Mais cette nécessité se trouvait forcément subordonnée à la possibilité dans laquelle le capitaine aurait été de faire procéder à cette constatation. Or, cette faculté n'existe pas toujours, et notamment lorsque

[1] Art. 8, tit. des *Prescript.*

l'abordage se réalise en cours de voyage et en pleine mer.

Ainsi, le législateur de 1681, qui voulait que la réclamation eût lieu dans les vingt-quatre heures, avait-il le soin d'ajouter, dans le cas d'abordage dans un port, hâvre, ou autre lieu où le capitaine pouvait agir.

Devait-on conclure de ces termes que l'abordage réalisé en pleine mer n'était pas compris dans l'exception, et que sa constatation était laissée à la libre volonté du capitaine? Cette conclusion, que le texte de l'ordonnance semblait autoriser, n'est pas celle à laquelle s'étaient arrêtés Valin et Emérigon. L'un et l'autre enseignaient que, même dans l'hypothèse d'un abordage en pleine mer, le capitaine devait réclamer dans les vingt-quatre heures, que seulement ce délai ne commençait de courir que du jour de l'arrivée à destination ou de l'entrée au premier port de relâche.

C'est cette doctrine que le Code de commerce a entendu consacrer. La supression des mots dans un port ou hâvre enlève tout doute. Dans quelque lieu que se réalise l'abordage, la réclamation doit être réalisée dans les vingt-quatre heures, dès que le capitaine se trouve dans un lieu où il peut agir. Or, ce lieu est nécessairement le premier port où le navire entrera soit forcément et par suite des effets de l'abordage, soit naturellement pour remplir la mission qu'il est appelé à accomplir.

2020. — La question de savoir si le capitaine a pu agir n'est pas exempte de difficultés. Valin se demandait, par exemple, si le capitaine, abordé dans sa route hors la rade, était obligé de rentrer dans le port pour réaliser sa

réclamation dans les vingt-quatre heures? Il répondait négativement, lorsque les effets de l'abordage n'étaient pas de nature à empêcher la continuation du voyage. La raison en est, disait-il, que le voyage commencé met le capitaine dans l'impuissance d'agir, à cause qu'il ne pourrait relâcher pour se plaindre de l'abordage, sans augmenter considérablement la perte par les dommages-intérêts que causerait la relâche, et qu'on serait en droit de lui reprocher l'affectation qu'il aurait eue de relâcher, étant en état de continuer sa route.[1]

Cette doctrine nous paraît d'une incontestable justesse, vraie sous l'empire de l'ordonnance, elle ne peut pas ne pas l'être sous le Code, car, aujourd'hui comme alors, revenir dans le port du départ après le voyage commencé et sans une invincible nécessité, c'est rompre le voyage, par conséquent déterminer la nullité tant des assurances sur corps que de celles sur facultés, et s'exposer à la responsabilité que les conséquences de cette nullité entraîneraient.

On ne pouvait donc exiger du capitaine le retour dans le port pour y constater les effets de l'abordage, toutes les fois qu'ils ne sont pas de nature à empêcher la continuation du voyage. C'eût été l'exposer à une responsabilité vingt fois plus onéreuse que le minime préjudice dont ce retour aurait pour objet d'assurer la restitution.

Le capitaine, qui n'est pas tenu de rétrograder, ne saurait l'être de dérouter ou d'entrer dans un port où il ne lui est pas permis de faire échelle. La rupture du

[1] *Loc. cit.*

voyage et ses conséquences, résultant de l'un ou de l'autre, on ne saurait lui reprocher de s'en être abstenu, alors même que le port se fût trouvé sur sa route directe.

Dans tous les cas, le capitaine ne pourrait être autorisé à rétrograder, dérouter ou relâcher, qu'en vertu d'une délibération régulière en constatant l'urgence et la nécessité. Si l'une et l'autre ne sont pas reconnues, il est réellement dans l'impossibilité d'agir, et celle-ci ne cesse que par l'arrivée à la destination ou par l'entrée dans le premier port où la nature du voyage lui fait aborder.

2021. — La possibilité d'agir fait courir le délai de la réclamation. Toute action à raison des dommages occasionnés par l'abordage serait donc non-recevable si, dans les vingt-quatre heures de son entrée dans le port, le capitaine n'avait pas fait et signifié sa réclamation.

2022. — Celle-ci résultera nécessairement du rapport que le capitaine fera à l'autorité compétente, mais ce rapport doit être vérifié et affirmé, le capitaine peut, pour plus grande sûreté, faire interroger non-seulement son équipage, mais encore l'équipage et les passagers du navire responsable de l'abordage. Or, les formalités peuvent exiger plusieurs jours, de telle sorte que la signification du rapport ne pourra avoir lieu dans les vingt-quatre heures. Aura-t-il dés-lors encouru la déchéance, ou bien devra-t-on le considérer comme n'ayant eu la possibilité d'agir qu'après la clôture de son rapport, alors d'ailleurs qu'il est prouvé que ce rapport a été commencé dans les vingt-quatre heures ?

M. Dalloz indique comme ayant jugé dans ce dernier sens une décision rendue par le tribunal de Livourne, le 16 août 1842, dans l'affaire du *Mongibello*, qui avait heurté violemment et fait couler le *Pollux*. Cette décision est approuvée par cet honorable jurisconsulte, qui la justifie par des considérations décisives, développées dans une consultation qu'il avait donnée dans cette affaire et qui furent consacrées par la Cour de Florence.[1]

Nous sommes de l'avis de M. Dalloz; aux raisons sur lesquelles il se fonde nous ajouterons celle-ci:

En principe, il est admis que le rapport du capitaine équivaut à la réclamation, à la charge néanmoins de signification dans les vingt-quatre heures.[2] Mais ce délai ne peut dès-lors s'entendre que du moment où cette signification a pu être réellement faite, c'est-à-dire du jour de la clôture du rapport. Vouloir le contraire, ce serait se jeter dans la contradiction la plus manifeste; d'une part, en effet, on consacrerait que la réclamation résulte du rapport; de l'autre, on exigerait pour cela une condition impossible à réaliser, lorsque pour la perfection de ce rapport, il ne pourrait être terminé qu'après quelques jours.

La seule objection à adresser à notre système consisterait à prétendre que le capitaine pourrait retarder le rapport à son gré, mais, comme l'observe très justement M. Dalloz, cette objection n'a rien de sérieux, puisque le capitaine ne pourra faire partir le délai de la clôture,

[1] *Nouv. Rép. V. Droit marit.*, n° 2302.
[2] Rouen, 2 mars 1842; *J. D. P.*, 1, 1842, 589.

qu'autant que le rapport aura été commencé dans les vingt-quatre heures de l'arrivée.

Cette condition remplie, le capitaine a mis toute la diligence requise et il serait inique de le rendre responsable du défaut d'une formalité qu'il ne pouvait remplir qu'après la clôture.

2023. — Sous l'empire de l'ordonnance, le délai de vingt-quatre heures était suspendu s'il échéait un jour férié ou un dimanche. La réclamation qui ne pouvait être faite ce jour même était utilement réalisée le lendemain.

On a soutenu qu'il devait en être autrement depuis le Code, mais cette prétention a été formellement repoussée par un arrêt de la Cour d'Aix, du 24 novembre 1852.[1]

Mais, dans ce cas, la signification doit être faite le lendemain, sous peine de déchéance.

Dans une espèce jugée par la Cour de Rouen, le capitaine soutenait avoir été dans l'impossibilité d'agir, et être par conséquent relevé de la tardiveté de sa demande, d'abord parce que l'abordage avait eu lieu un jour de dimanche, ensuite parce qu'il n'y avait pas d'huissier dans la localité, et que les deux qui desservaient le canton étaient domiciliés, l'un à un myriamètre, l'autre à un myriamètre et demi, enfin parce que le capitaine, auteur de l'abordage, était parti le lendemain lundi, à huit heures du matin.

Mais ce système fut repoussé, attendu qu'il est constant en fait que l'abordage a eu lieu à Quillebœuf, à en-

[1] D. P., 54, 5, 66.

viron cent mètres du quai, de huit à neuf heures du matin, et que par conséquent le capitaine aurait pu facilement agir dans le délai imparti par la loi, le capitaine à l'imprudence duquel l'abordage était attribué ayant relâché à Quillebœuf, et n'en étant reparti que le lendemain, 19 juillet, de neuf à dix heures du matin.[1]

Ainsi, lorsque le délai expire un jour férié, il est naturellement reporté au lendemain, mais si le jour férié est celui de l'événement, et que la signification ait pu être utilement faite le lendemain, jour libre, la fin de non-recevoir est acquise à défaut de cette signification.

2024. — Il en est du dommage causé par l'abordage comme des avaries dues à l'affréteur ou au capitaine, il ne suffit pas d'avoir réclamé dans les vingt-quatre heures, il faut encore que la réclamation soit suivie d'une demande en justice dans le mois de sa date. L'absence de cette formalité enlèverait toute efficacité à la réclamation et créerait la fin de non-recevoir contre toute poursuite ultérieure.

Dans ce cas, encore, comme pour les deux autres, les délais légaux s'augmenteraient de ceux de distance, mais cela n'est vrai, quant à l'abordage, que si celui qui l'a occasionné est absent de la localité; sa présence rendant la signification à sa personne possible, elle devrait être faite, soit pour la réclamation, soit pour la demande en justice, dans les délais rigoureux de l'article 436.

[1] Rouen, 2 mars 1842 ; *J. D. P.*, 1, 1842, 599.

2025. — Quel est le tribunal compétent pour connaître de l'action en réparation du dommage causé par l'abordage ?

On a soutenu que la loi ne s'étant pas expliquée à cet égard, s'en est référée au droit commun; que dès-lors l'action, étant purement personnelle et mobilière, devait être portée au tribunal du domicile du défendeur. C'est notamment ce qui était enseigné par M. Duvergier dans la consultation qu'il donnait dans l'affaire du *Mongibello*, dont nous avons déjà parlé, mais la compétence territoriale a prévalu en doctrine et en jurisprudence. L'opinion de M. Duvergier a été entre autres formellement condamnée par arrêt de la Cour de Rouen, du 24 novembre 1840.[1]

Ce point admis, reste à savoir si l'on doit investir le tribunal au lieu le plus voisin du sinistre, ou celui du port dans lequel le navire est entré après l'événement, ou enfin celui du lieu du déchargement ?

C'est pour ce dernier que se prononce M. Dalloz, par assimilation de ce qui se pratique en matière de règlement d'avaries. Il est en effet certain que cette assimilation acceptée, on ne voit pas de raison qui pût faire investir le port le plus voisin du sinistre de préférence à celui du déchargement.

Cette proposition est d'autant plus évidente, qu'on ne saurait opter pour le premier que par des motifs puisés dans cette assimilation. Ainsi, l'arrêt de Rouen, du 24 novembre, ne motive le choix du port le plus voisin que

[1] *J. D. P.*, 1, 1841, 275.

sur ce que, s'agissant d'une action en réparation d'un dommage causé par un abordage, il est reconnu qu'en pareil cas l'état des pertes et dommages est fait dans le lieu du déchargement du navire; que les experts sont nommés par le tribunal de Caen; que, d'après l'article 416, la répartition est rendue exécutoire par l'homologation du tribunal.

On ne comprend pas dès-lors que la Cour proclame en thèse la compétence du tribunal le plus voisin et non de celui du lieu de déchargement; ne serait-ce pas que dans l'espèce c'était celui-ci qui était en même temps le plus voisin?

Nous pensons donc, avec M. Dalloz, que le tribunal auquel la connaissance du litige doit être déférée est celui du déchargement. En observant toutefois, comme il le fait lui-même qu'il faut entendre par lieu de déchargement non-seulement le port de destination, mais encore celui dans lequel, par suite d'une rupture forcée du voyage, le navire termine sa navigation et décharge ses passagers et ses marchandises.[1]

De là cette conséquence que lorsque le navire a sombré par l'effet de l'abordage, l'action sera régulièrement déférée au tribunal du lieu dans lequel les passagers auront été débarqués et les marchandises sauvées déposées.

2026. — Le caractère exceptionnel du dernier paragraphe de l'article 435 en rend la disposition purement

[1] *Nouv. Rép. V. Droit marit.*, n[os] 2305 et suiv.

applicable au cas formellement prévu, c'est-à-dire à l'abordage. Or, on n'a jamais entendu par ce mot que le choc d'un navire avec un autre. On ne pourrait donc se prévaloir de l'inobservation des articles 435 et 436, lorsque le dommage n'est causé que par le heurt du navire contre un obstacle quelconque.

Un bâteau appartenant au sieur Moustiers ayant péri par suite d'un choc contre un pieu destiné à marquer la place que devait occuper une pile du pont de Langon, sur la Garonne, le sinistre n'avait été constaté que trois jours après.

Actionnée en payement de la perte, la compagnie du pont de Langon soutient que la demande était non-recevable, par application de l'article 435 du Code de commerce.

Mais, par jugement confirmé par arrêt de Bordeaux, du 17 mars 1830, la fin de non-recevoir fut repoussée, par le motif que l'abordage que cet article régit ne peut s'entendre que du choc de deux navires.

2027. — Cette circonstance se réalisant, les formalités des articles 435 et 436 doivent-elles être remplies, quels qu'aient été les effets de l'abordage, et alors même qu'il eût occásionné la perte entière d'un des deux navires?

Émérigon tenait pour la négative, il enseignait que le législateur, ne parlant que des dommages, n'avait eu en vue que le cas d'une simple avarie, d'où il concluait que la prescription n'avait pas lieu dans l'hypothèse où l'abor-

dage avait causé la perte entière; que, dans ce cas, on retombait sous l'empire du droit commun.[1]

Cependant, contrairement à cette doctrine, la cour de cassation décidait, le 5 messidor an XIII, que la loi, ne distinguant pas, la fin de non-recevoir pouvait être invoquée et devait être appliquée à tous les cas d'abordage, qu'elles qu'en eussent été les conséquences. C'est à cette opinion que se range M. Boulay-Paty.[2]

Nous croyons avec Émérigon que le texte de la loi: *Toute action en indemnité, pour dommages causés par l'abordage*, implique l'idée d'une simple avarie, bien plutôt que celle d'une perte entière. Quelle serait, dans le système de la Cour de cassation, la position de l'armateur, si, en sombrant, le navire avait englouti son équipage? Faudrait-il déclarer son action non-recevable faute de protestation dans les vingt-quatre heures et d'action en justice dans le mois.

Cette considération nous parait justifier la distinction que fait Émérigon, distinction d'ailleurs qui, si elle n'est pas établie par le texte, résulterait évidemment de l'esprit de la loi.

Tout le monde est d'accord sur ce point, à savoir, que les articles 435 et 436 ont, en ce qui concerne l'abordage, pour but unique de prévenir qu'on n'attribuât à celui-ci le dommage occasionné par d'autres accidents de mer qui peuvent se succéder à de très courts intervalles.

Or, cette fraude est impossible dans le cas de perte en-

[1] Chap. 19, sect. 16.
[2] T. 4, p. 609.

tière, dès-lors à quoi bon prescrire des précautions complétement inutiles, ne faut-il pas, au contraire, admettre et appliquer la règle *cessante causa, cessat effectus.*

Nous croyons donc que l'impossibilité de l'abus qu'on voulait prévenir dispense naturellement de l'exécution des précautions ordonnées dans ce but. Nous nous rangeons donc à la doctrine d'Émérigon, qui est également adoptée par M. Dalloz.[1]

2028. — Le capitaine qui aurait encouru la fin de non-recevoir, et qui aurait ainsi libéré l'auteur de l'abordage, aurait, par cela même, perdu son recours contre les assureurs. Ici revient la règle tracée par l'article 2037 du Code Napoléon, l'extinction de l'obligation du débiteur principal ne permettant pas à la subrogation de sortir à effet en faveur du subrogé, et ce résultat étant imputable à l'assuré, les assureurs ne pourraient être recherchés par lui.

2029. — On a agité la question de savoir si la fin de non-recevoir des articles 435 et 436 devait être proposée *in limine litis*, si notamment le débiteur qui ne l'a pas invoquée en première instance est recevable à le faire en cause d'appel. MM. Dageville et Boulay-Paty, adoptant l'affirmative sur la première question, arrivent naturellement à résoudre négativement la seconde.

Cette opinion, à notre avis, ne trouve aucun fondement dans la loi. En effet, la fin de non-recevoir, dans

[1] *Nouv. Rép.*, V. *Droit marit.*, n° 2294.

notre hypothèse, n'est ni une de ces nullités, ni une de ces exceptions dilatoires que les articles 173 et 186 du Code de procédure prescrivent de proposer avant toute défense au fond, elle constitue un moyen foncier, péremptoire, et comme tel pouvant être invoqué en tout état de cause. On n'a jamais prétendu interdire de faire valoir devant le second degré de juridiction les moyens qu'on s'est volontairement ou involontairement abstenu d'invoquer devant le premier.

A un autre point de vue, la fin de non-recevoir est une véritable prescription. C'est ainsi que l'a qualifiée Émérigon. Or, on sait que la prescription non opposée en première instance peut l'être en cause d'appel.

Cette double considération a paru déterminante à la Cour d'Aix qui, par arrêt du 4 javier 1820, tranchait notre question contrairement à l'opinion de MM. Dageville et Boulay-Paty.

FIN.

TABLE GÉNÉRALE ET ALPHABÉTIQUE

DES MATIÈRES.

NOTA. — Le chiffre indique le numéro d'ordre des sommaires.

A

B

D

E

F

G

H

I

L

M

Q

R

S

FIN.

